الجلد الثامن من شرح المهذب للنووي عدد

ك

كتاب البيوع (١٤٠) ...

آباجوش

١٢٠٢

٢٢٧

الجزء الثامن من شرح المهذب

للشيخ الامام العالم العامل المتقي تقي محيي الدين النواوي

بسم الله الرحمن الرحيم وبك اللهم

كتاب الأطعمة قال المصنف رحمه الله

ما يؤكل شيئان حيوان وغير حيوان فأما الحيوان فضربان حيوان البر
وحيوان البحر فأما حيوان البر فضربان طاهر ونجس فأما النجس فلا يحل أكله
وهو الكلب والخنزير والدليل عليه قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم
ولحم الخنزير وقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث والكلب من الخبائث والدليل
عليه قوله صلى الله عليه وسلم الكلب خبيث خبيث ثمنه. وأما الطاهر
فضربان طائر ودواب فأما الدواب فضربان دواب الإنس ودواب الوحش
فأما دواب الإنس فيحل منها الأنعام وهي الإبل والبقر والغنم
لقوله تعالى أحلت لكم بهيمة الأنعام وقوله تعالى ويحل لهم الطيبات والأنعام
من الطيبات ولم يزل الناس يأكلونها ويبيعون لحومها في الجاهلية والإسلام
ويحل الخيل لما روى جابر رضي الله عنه قال ذبحنا يوم خيبر الخيل والبغال
والحمير فنهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البغال والحمير ولم ينهنا عن
الخيل ولا تحل البغال والحمير لحديث جابر رضي الله عنه ولا يحل السنور لما روي
أن النبي صلى الله عليه وسلم قال الهرة سبع ولأنه يصطاد بالناب ويأكل
الجيف فهو كالأسد. **الشرح** حديث الكلب خبيث خبيث ثمنه رواه
وفي صحيح مسلم عن رافع بن خديج أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال ثمن الكلب خبيث وسكت على الحميدي كونه لم يذكر هذا الحديث في الجمع
بين الصحيحين في مسند رافع مع أن مسلما ذكره في كتاب البيوع من صحيحه
وأما حديث جابر فصحيح رواه أبو داود وآخرون بلفظه بأسانيد صحيحة
ورواه البخاري ومسلم في صحيحيهما ولفظهما عن جابر قال نهى رسول
الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية وأذن في لحوم
الخيل. وأما حديث الهرة سبع فرواه وفي سنن البيهقي عن جابر

قال

قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أكل الهرة وأكل ثمنها وأما قول
المصنف ما يؤكل شيئان ففيه تساهل لأنه يقتضي سياقه أن المأكول
ينقسم إلى مأكول وغيره وكأنه أراد بالمأكول ما يمكن أكله لا ما يحل أكله
وكان الأجود أن يقول الأعيان شيئان حيوان وغيره إلى آخره. قوله
طائر ودواب هكذا هو في النسخ طائر وكان الأحسن طير ودواب
لأن الطير جمع كالدواب والطائر مفرد كالدابة. **أما الأحكام** فالأعيان
شيئان حيوان وغيره والحيوان قسمان بري وبحري فالبري ضربان طاهر ونجس
فأما النجس فلا يحل أكله وهو الكلب والخنزير وما تولد من أحدهما وغيره
وهذا لا خلاف فيه ولو ارتضع جدي من كلبة وربي على لبنها ففي حله
وجهان حكاهما الشاشي وصاحب البيان وغيرهما أصحهما يحل والثاني لا
وأما الطاهر فضربان طير ودواب والدواب نوعان دواب الإنس
ودواب الوحش فأما دواب الإنس فيحل منها الإبل والبقر والغنم
ويقال لهذه الثلاثة الأنعام ويحل منها الخيل سواء منها العتيق وهو
الذي أبواه عربيان والبرذون وهو الذي أبواه عجميان والهجين وهو
الذي أبوه عربي وأمه عجمية والمقرف وهو عكسه فكل ذلك حلال لا
كراهة فيه عندنا ويحرم البغل والحمار بلا خلاف عندنا ويحرم السنور الأهلي
على المذهب وبه قطع المصنف والجمهور وفيه وجه أنه حلال وحكاه
الرافعي عن أبي عبد الله البوشنجي من أصحابنا وادلى الجمع في الكتاب والله
أعلم. **فرع** في مذاهب العلماء في لحم الخيل قد ذكرنا أن مذهبنا أنه
حلال لا كراهة فيه وبه قال أكثر العلماء ممن قال به عبد الله بن الزبير وفضالة
بن عبيد وأنس بن مالك وأسماء بنت أبي بكر وسويد بن غفلة وعلقمة
والأسود وعطاء وشريح وسعيد بن جبير والحسن البصري وإبراهيم النخعي
وحماد بن أبي سليمان وأحمد وإسحق وأبو يوسف ومحمد وداود وغيرهم
وكرهها طائفة منهم ابن عباس والحكم ومالك وأبو حنيفة قال أبو حنيفة

بأموالنا كلها ولا تسمي حراما والحجة لهم بقوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة ولم يذكر الأكل منها وذكر الأكل من الأنعام في الآية التي قبلها وبحديث صالح بن يحيى بن المقدام عن أبيه عن جده عن خالد بن الوليد قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لحوم الخيل والبغال والحمير وكل ذي ناب من السباع رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه من رواية بقية بن الوليد عن صالح بن يحيى ابن المقدام بن معدي كرب عن أبيه عن جده عن خالد واتفق العلماء من أئمة الحديث وغيرهم على أنه حديث ضعيف وقال بعضهم هو منسوخ روى الدارقطني والبيهقي بإسنادهما عن موسى بن هارون الحمال الحافظ قال هذا حديث ضعيف قال لا يعرف صالح بن يحيى ولا أبوه إلا بجده وقال البخاري هذا الحديث فيه نظر وقال البيهقي هذا إسناد مضطرب ومع اضطرابه هو مخالف لحديث الثقات يعني في إباحة لحم الخيل وقال الخطابي في إسناده نظر قال وصالح بن يحيى بن المقدام عن أبيه عن جده لا يعرف سماع بعضهم من بعض وقال أبو داود هذا الحديث منسوخ وقال النسائي حديث الإباحة أصح قال ويشبه إن كان هذا صحيحا أن يكون منسوخا لأن قوله في الحديث الصحيح أذن في لحوم الخيل دليل على ذلك قال النسائي ولا أعلم رواه غير بقية واحتج أصحابنا بحديث جابر قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية وأذن في لحوم الخيل رواه البخاري ومسلم في صحيحيهما وسنبين بقية الروايات التي رواها المصنف وعن جابر قال سافرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فكنا نأكل لحوم الخيل ونشرب ألبانها رواه الدارقطني والبيهقي بإسناد صحيح وفي رواية عن جابر أيضا كنا نأكل لحوم الخيل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنهما قالت أكلنا لحم

فرس على عهد النبي صلى الله عليه وسلم رواه البخاري ومسلم وفي رواية نحرنا فرسا على عهد النبي صلى الله عليه وسلم فأكلناه

وأما الجواب عن الآية الكريمة التي احتج بها الآخرون فهو ما أجاب الخطابي وأصحابنا وغيرهم أن ذكر الركوب والزينة لا يدل على أن منفعتها مقصورة على ذلك وإنما خص هذان بالذكر لأنهما معظم المقصود من الخيل كقوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير فذكر اللحم لأنه معظم المقصود وقد أجمع المسلمون على تحريم شحمه ودمه وسائر أجزائه قالوا ولهذا سكت عن حمل الأثقال على الخيل مع قوله تعالى في الأنعام وتحمل أثقالكم ولم يلزم من هذا تحريم حمل الأثقال على الخيل ويضم إلى ما ذكرناه في تأويل الآية ما قدمناه من الأحاديث الصحيحة في إباحة لحم الخيل مع عدم المعارض الصحيح لها وأما الحديث الذي احتجوا به فسبق جوابه والله تعالى أعلم

فرع في لحم الحمر الأهلية حرام عندنا وبه قال جماهير العلماء من السلف والخلف قال الخطابي هو قول عامة العلماء قال وإنما رويت الرخصة فيه عن ابن عباس رواه عنه أبو داود في سننه ولكن رواه عن ابن عباس البخاري في صحيحه جما سنوضحه إن شاء الله تعالى وعن مالك ثلاث روايات في لحمها أشهرها أنه مكروه كراهة تنزيه شديدة والثانية حرام والثالثة مباح والصحيح الأول لابن عباس بقوله تعالى قل لا أجد فيما أوحي إلي محرما على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة الآية وبحديث غالب بن أبجر قال أصابتنا سنة فلم يكن في مالي شيء أطعم أهلي إلا الحمر الأهلية فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله أصابتنا السنة ولم يكن في مالي ما أطعم أهلي إلا سمان حمر وإنك حرمت لحوم الحمر الأهلية فقال أطعم أهلك من سمين حمرك فإنما حرمتها من أجل جوال القرية رواه أبو داود

واتفق الحفاظ على تضعيفه قال الخطابي والبيهقي وغيرهما هو حديث يختلف
في إسناده يعنون مضطربا قال البيهقي وغيره وهذا الحديث لا يعارض
الأحاديث الصحيحة التي سنذكرها إن شاء الله تعالى قالوا ولو بلغ ابن عباس
أحاديث النبي صلى الله عليه وسلم الصحيحة الصريحة في تحريمها لم يصر إلى غيرها
ودليل الجمهور في تحريمها حديث علي رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه
وسلم نهى عن متعة النساء يوم خيبر وعن لحوم الحمر الأهلية رواه البخاري
ومسلم وعن ابن عمر قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أكل لحوم الحمر
الأهلية رواه البخاري ومسلم وعن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم نهى يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية وأذن في لحوم الخيل رواه
البخاري ومسلم وعن البراء بن عازب قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم
فأصبنا حمرا فطبخناها فأمر مناديا فنادى أن اكفئوا القدور رواه البخاري
ومسلم من طرق وروياه من رواية عبد الله بن أبي أوفى وعن سلمة بن الأكوع
قال لما قدمنا خيبر رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم نيرانا توقد فقال على
ما توقد هذه النيران قالوا على لحوم الحمر الأهلية فقال اكسروا القدور وأهريقوا
وأهريقوا ما فيها فقال رجل من القوم يا رسول الله أنهريق ما فيها ونغسلها
قال أو ذاك رواه البخاري ومسلم وعن عمرو بن دينار قال قلت لجابر بن زيد
يزعمون أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الحمر الأهلية فقال قد كان
يقول ذلك الحكم بن عمرو الغفاري عندنا بالبصرة ولكن أبى ذلك البحر ابن عباس
وقرأ قل لا أجد فيما أوحي إلي محرما رواه البخاري وقوله أبى ذلك ابن عباس محمول
على أنه لم يبلغه حديث الحكم بن عمرو وغيره وعن ابن عباس قال لا أدري أنهى
عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم من أجل أنه كان حمولة الناس فكره أن
تذهب حمولتهم أو حرمه يوم خيبر لحم الحمر الأهلية رواه البخاري ومسلم
وعن ابن أبي أوفى قال أصابتنا مجاعة ليالي خيبر فلما كان يوم خيبر وقعنا في الحمر
الأهلية فانتحرناها فلما غلت بها القدور نادى منادي رسول الله صلى الله
عليه وسلم اكفئوا القدور ولا تأكلوا من لحوم الحمر شيئا فقال ناس إنما حرمها

عليه وسلم اكفئوا القدور ولا تأكلوا من لحوم الحمر شيئا فقال ناس إنما حرمها
رسول الله صلى الله عليه وسلم لأنها لم تخمس وقال آخرون حرمها البتة رواه
البخاري ومسلم وعن أبي ثعلبة الخشني قال حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم
لحم الحمر ولحم كل ذي ناب من السباع رواه البخاري ومسلم وهذا لفظ البخاري
ولفظ مسلم حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم لحوم الحمر الأهلية وعن أنس
أن النبي صلى الله عليه وسلم جاءه جاء فقال أكلت الحمر ثم جاءه جاء فقال أكلت
الحمر ثم جاءه جاء فقال أفنيت الحمر فنادى منادي رسول الله صلى الله عليه وسلم
في الناس إن الله ورسوله ينهيانكم عن لحوم الحمر الأهلية فإنها رجس فأكفئت
القدور وإنها لتفور باللحم رواه البخاري ومسلم وفي رواية لمسلم رجس من
عمل الشيطان وفي رواية له رجس أو نجس وعن المقدام بن معدي كرب قال حرم
رسول الله صلى الله عليه وسلم أشياء يوم خيبر منها الحمار الأهلي رواه
وغيره والأحاديث في المسألة كثيرة والله أعلم وأما الحديث المذكور في
أبي داود وعن غالب بن أبجر قال أتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله
أصابتنا السنة ولم يكن في مالي ما أطعم أهلي إلا سمان حمر وإنك حرمت لحوم
الحمر الأهلية فقال أطعم أهلك من سمين حمرك فإنما حرمتها من أجل جوال
القرية يعني بالجوال التي تأكل الجلة وهي العذرة فهذا الحديث مضطرب
مختلف الإسناد شديد الاختلاف والاضطراب باتفاق الحفاظ وممن أوضح
اضطرابه الحافظ أبو القاسم ابن عساكر في الأطراف فهو حديث ضعيف
ولو صح لحمل على الأكل منها حال الاضطرار والله أعلم لأنها قضية عين لا عموم لها
فلا حجة فيها والله سبحانه أعلم **فرع** لحم البغل حرام عندنا وبه قال
جميع الأمة إلا ما حكاه أصحابنا عن الحسن البصري أنه أباحه دليلنا حديث
جابر السابق وغيره **فرع** لحم الخيل حلال عندنا وبه قال الأمة بأسرها
بأسرها إلا رواية عن مالك في الجزو **فرع** السنور الأهلي حرام
عندنا وبه قال جمهور العلماء وأباحه الليث بن سعد وقال مالك يكره

فقال بعض اصحابنا اراد كراهة تنزيه وبعضهم كراهة تحريم والله اعلم 8
فرع ذبح الحمار والبغل ونحوهما مما لا يوكل لحمه حرام عندنا ليريح جلده
او ليصطاد على لحمه النسور والعقبان ويجوز للحاجة عندنا وجوزه
ابو حنيفة وستاتي المسلة واضحة في باب الانية قال المصنف
رحمه الله واما الوحش فيحل منه الظباء والبقر لقوله تعالى ويحل لهم
الطيبات والظباء والبقر من الطيبات يصطاد ويوكل ويحل الحمار الا انه
لما روي ان ابا قتادة كان مع قوم محرمين وهو حلال فسنح لهم حمر وحش
فحمل عليها ابو قتادة فعقر منها اتانا فاكلوا من لحمها ثم قالوا اناكل من لحم صيد و
ونحن محرمون فحملوا ما بقي من لحمها فقال النبي صلى الله عليه وسلم كلوا ما بقي من
لحمها ويحل اكل الضبع لقوله تعالى ويحل لهم الطيبات قال الشافعي رحمه
الله ما زال الناس ياكلون الضبع ويبيعونه بين الصفا والمروة وروى جابر
جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الضبع صيد يوكل وفيه كبش اذا اصابه
المحرم الشرح حديث ابي قتادة رواه البخاري ومسلم وحديث جابر
صحيح رواه ابو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وغيرهم باسانيد صحيحة
قال الترمذي هو حديث حسن صحيح وقوله سنح هو بسين مهملة ثم نون مخففة
مفتوحة ثم حاء مهملة اي عرض وقوله ياكلون الضبع ويبيعونه في نسخ المهذب
يبيعونه يعود الى لحم الضبع والا فالضبع مونثة وهو بفتح الضاد وضم الباء
ويجوز اسكانها والمثنى ضبعان والجمع ضباع والمذكر ضبعان بكسر
الضاد واسكان الباء وبنون والجمع ضباعين مثل سرحان وسراحين
اما الاحكام فدواب الوحش يحل منها الظباء والبقر والحمر والضبع لما
ذكره المصنف وهذا كله متفق عليه ويحل الوعل بلا خلاف فرع الضبع
والثعلب مباحان عندنا وعند احمد وداود وحرمهما ابو حنيفة وقال مالك
يكرهان وممن قال باباحة الضبع علي بن ابي طالب واسحق بن راهويه وابو ثور
وجماعة من الصحابة والتابعين وممن اباح الثعلب طاووس وقتادة وابو ثور
قال المصنف رحمه الله ويحل اكل الارنب لقوله تعالى ويحل لهم
الطيبات

الطيبات والارنب من الطيبات ولما روي جابر ان غلاما من قومه اصاب 9
ارنبا فذبحها بمروة فسال رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اكلها فامره
باكلها ويحل اليربوع لقوله تعالى ويحل لهم الطيبات واليربوع من الطيبات
تصطاده العرب وتاكله واوجب فيه عمر رضي الله عنه على المحرم اذا اصابه
جفرة فدل على انه صيد ماكول ويحل اكل الثعلب لقوله تعالى ويحل لهم
الطيبات والثعلب مستطاب ويصطاد ولانه مستطاب لا يتقوى
بنابه فاشبه الارنب ويحل اكل ابن عرس والوبر لما ذكرناه في الثعلب ويحل
القنفذ لما روي ان ابن عمر رضي الله عنهما سئل عن القنفذ فتلا قوله تعالى
قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الاية ولانه مستطاب لا يتقوى
بنابه فاشبه الارنب ويحل الضب لما روى ابن عباس رضي الله عنهما انه
اخبره خالد بن الوليد انه دخل مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بيت ميمونة
فوجد عندها ضبا محنوذا فقدمت الضب الى رسول الله صلى الله عليه
وسلم فرفع رسول الله صلى الله عليه وسلم يده فقال خالد احرام الضب يا
رسول الله قال لا ولكن لم يكن بارض قومي فاجدني اعافه قال خالد
فاجتررته فاكلته ورسول الله صلى الله عليه وسلم ينظر فلم ينهني
الشرح حديث جابر في الارنب رواه البيهقي بلفظه باسناد حسن
وجاءت احاديث صحيحة بمعناه منها حديث انس قال انفجنا ارنبا بمر الظهران
فادركتها فاخذتها فذهبت بها الى ابي طلحة فذبحها وبعث بوركها
وفخذها الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقبله رواه البخاري
ومسلم وفي رواية البخاري فقبله واكل منه واما الاثر المذكور
عن ابن عمر في القنفذ فهو بعض حديث طويل عن عيسى بن نميلة عن ابيه
قال كنت عند ابن عمر فسئل عن القنفذ فتلا قل لا اجد فيما اوحي الي
محرما الاية فقال شيخ عنده سمعت ابا هريرة يقول ذكر عند رسول
الله صلى الله عليه وسلم فقال خبيثة من الخبائث فقال ابن عمر ان كان

رسول الله صلى الله عليه وسلم قال هذا هو حجة قال من رواه ابو
داود باسناد ضعيف قال البيهقي لم يرو الا بهذا الاسناد قال
وهو اسناد فيه ضعف واما حديث ابن عباس عن خالد فرواه البخاري
ومسلم قوله فقد لجهالة مرة هي تبع المعروف هي الجراد وقوله القنفذ
هو بضم القاف والفاء ويقال بفتح الفاء لغتان ذكرهما الجوهري وجمعه
قنافذ والوبر باسكان الباء جمعه وبار بكسر الواو والضب المحمود
اي المستوي قوله واحترزنا به هكذا هو بالراء المكررة هذا هو
الصواب المعروف في نسخ الحديث المعتمدة وعن ابي داود في بعض
نسخ الفاظ المهذب انه بالزاي بعد الراء اي وطعنها اما
الاحكام فيحل الارنب واليربوع والثعلب والقنفذ والضب والوبر
وابن عرس ولا خلاف في شيء من هذه الا الوبر والقنفذ فيهما وجه انهما
حرام والصحيح المنصوص حلهما وبه قطع الجمهور وحمل المذكور على
الصحيح المنصوص وفيه وجه واما السمور والسنجاب والثعلب ففيه
الفنك والسمور والقاقم بالقاف وضم الثانية والحواصل فيها وجهان
الصحيح المنصوص انها حلال والله تعالى اعلم
فرع في مذاهب العلماء في الضب مذهبنا انه حلال غير مكروه وبه
قال مالك واحمد والجمهور وقال اصحاب ابي حنيفة يكره واما اليربوع
فحلال عندنا لا يكره دليلنا حديث خالد واحاديث كثيرة في الصحيح
واما القنفذ فحلال عندنا لا يكره وبه قال مالك والجمهور وقال
احمد يحرم وقال اصحاب ابي حنيفة يكره واما اليربوع فحلال عندنا لا
يكره وبه قال مالك واحمد والجمهور وقال اصحاب ابي حنيفة يكره ونقل
ونقل صاحب الشامل عن ابي حنيفة تحريم الضب والوبر وابن عرس
والقنفذ واليربوع **قال المصنف رحمه الله** ولا يحل ما
يتقوى بنابه ويعدو على الناس وعلى البهائم كالاسد والفهد

والفهد والذئب والنمر والدب لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وهذه
السباع من الخبائث لانها تأكل الجيف ولا تستطيبها العرب ولما
روى ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل
كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير وفي ابن اوى
وجهان احدهما يحل لانه لا يتقوى بنابه فهو كالارنب والثاني لا يحل لانه
مستخبث كريه الرائحة ولانه من جنس الكلاب فلم يحل اكله وفي سنور
الوحش وجهان احدهما لا يحل لانه يصطاد بنابه فلم يحل كالاسد
والفهد والثاني يحل لانه حيوان يتنوع الى وحشي واهلي يحرم الاهلي
منه ويحل الوحشي كالحمار ولا يحل اكل حشرات الارض كالحيات والعقارب
والفار والخنافس والعظاء والعناكب والوزغ وسام ابرص
والجعلان والديدان وبنات وردان وحمار قبان لقوله تعالى ويحرم عليهم
الخبائث **الشرح** حديث ابن عباس رواه مسلم بلفظه ورواه
البخاري ومسلم جميعا من رواية ابي ثعلبة الخشني ان النبي صلى الله عليه
وسلم نهى عن اكل كل ذي ناب من السباع ورواه مسلم ايضا من رواية
ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال كل ذي ناب من السباع فاكله
حرام قال اهل اللغة المخلب بكسر الميم واسكان الخاء المعجمة وهو
للطير والسباع كالظفر للانسان واما الحشرات فبفتح الحاء والشين
وهي هوام الارض وصغار دوابها والحية تطلق على الذكر والانثى
كالبطة واما العقرب والعقربة والعقرباء اسم للانثى ويقال للذكر
عقربان بضم العين والراء واما الخنافس فجمع خنفساء بضم الخاء وبالمد
والفاء مفتوحة ومضمومة والفتح افصح واشهر قال الجوهري
ويقال خنفس وخنفسة واما العناكب فجمع عنكبوت وهي هذه
الناسجة المعروفة قال الجوهري الغالب عليها التانيث اما سام

لا [illegible] قال اهل اللغة هو كبار الوزغ قال الجوهري
واللغويون سام ابرص اسمان جعلا واحدا وفي حركته وجهان احدهما
البنا على الفتح كخمسة عشر والثاني اعراب الاول واضافته الى الثاني غير ان
ويكون الثاني مفتوحا لانه لا ينصرف واما الجعلان فبكسر الجيم واسكان
العين جمع جعل بضم الجيم وفتح العين وهي دويبة معروفة تدحرج
العذرة واما الديدان فبكسر الدال الاولى وهي جمع دود كعود وعيدان
وعيدان والواحدة الدودة دودة واما حمار قبان فدويبة معروفة
كثيرة الارجل وهي فعلان لا ينصرف معرفة ولا نكرة والله تعالى اعلم
اما الاحكام فقال الشافعي يحرم اكل كل ذي ناب من السباع وكل
ذي مخلب من الطير للحديث قالوا والمراد بذي الناب ما يتقوى بنابه
ويعدو على الحيوان كما ذكره المصنف فمن ذلك الاسد والفهد
والنمر والذئب والدب والقرد والفيل والببر بباءين موحدتين
الاولى مفتوحة والثانية ساكنة وهو حيوان معروف يعادي
الاسد ويقال له ايضا الفرانق بضم الفا وكسر النون فكل هذه المذكورات
المذكورات حرام بلا خلاف عندنا الا وجها شاذا في الفيل خاصة انه حلال
حكاه الرافعي عن الامام ابي عبد الله البوشنجي من اصحابنا وزعم انه لا
يعدو من الفيلة الا الفحل المغتلم فلا والصحيح المشهور تحريمه
واما ابن اوى وابن مقرض ففيهما وجهان اصحهما تحريمهما ويقطع المراوده
المراوده وفي سنور البر وجهان الاصح تحريمه وقال الخضري حلال
واما الحشرات فكلها مستخبثة وكلها محرمة سواء ما يدرج منها وما
يطير فمنها ذوات السموم والابر كالحية والعقرب والزنبور ومنها
الوزغ وانواعه كحرباء الظهيرة والعظاء وهي ملساء تشبه سام
ابرص وهي احسن منه واحدتها عظاءة وعظاية فكل هذا حرام
ويحرم النمل والذر والفار والذباب والخنافس والقراد والجعلان

والجعلان وبنات وردان وحمار قبان والديدان الا دود الخل والجبن
والباقلى والفواكه ونحوها من المأكول الذي يتولد فيه الدود ففي
حل اكل هذا الدود بلا انفراد وجه سبق في باب المياه احدها الحل والثاني
لا واصحها الحل اكلها مع ما تولد منه لا منفردا ويحرم اللحكا وهي بضم
اللام وفتح الحا المهملة وبالمد وهي دويبة تغوص في الرمل اذا رأت
انسانا قال اصحابنا ويستثنى من الحشرات اليربوع والضب فانهما حلالان
كما سبق مع دخولهما في اسم الحشرات وحكى الرافعي وجها انها حلال على احد
الوجهين قال ويستثنى من دواب الارض الجراد فانه حلال قطعا وكذا
القنفذ على الصحيح كما سبق واما الصرارة فحرام على اصح الوجهين كالخنفساء
والله سبحانه اعلم **فرع** في مذاهب العلماء في حشرات الارض كالحيات
والعقارب والجعلان وبنات وردان والفار ونحوها مذهبنا انها
حرام وبه قال ابو حنيفة واحمد وداود وقال مالك حلال لقوله تعالى قل لا
اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة الآية ولحديث
التلب بتاء مثناة فوق مفتوحة ثم لام مكسورة ثم باء موحدة الصحابي
رضي الله عنه قال صحبت النبي صلى الله عليه وسلم فلم اسمع لحشرة الارض
تحريما رواه ابو داود واحتج الشافعي والاصحاب بقوله تعالى ويحرم
عليهم الخبائث وهذا مما تستخبثه العرب وبقوله صلى الله عليه وسلم
خمس من الدواب كلهن فواسق يقتلن في الحرم الغراب والحداة والعقرب
والفارة والكلب العقور رواه البخاري ومسلم من رواية عائشة
وحفصة وابن عمر وعن ام شريك ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بقتل
الاوزاغ رواه البخاري ومسلم واما قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما
الآية فقال الشافعي وغيره من العلماء معناها مما كنتم تأكلون وتستطيبونه
قال الشافعي وهذا اولى معاني الآية استدلالا بالسنة والله اعلم واما
حديث التلب فان ثبت لم يكن فيه دليل لانه قال لم اسمع ولا يدل على عدم
سماع غيره والله اعلم فرع في مذاهبهم في اكل السباع التي تتقوى

بالمخالب كالاسد والنمر والصقر والعقاب واشباهها فقد ذكرنا ان مذهبنا انها حرام وبه قال ابو حنيفة واحمد وداود والجمهور وقال مالك يكره ولا يحرم واحتج بقوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا او لحم خنزير فانه رجس او فسقا اهل لغير الله به واحتج اصحابنا بالاحاديث الصحيحة من رواية ابن عباس وغيره في النهي عن كل ذي ناب من السباع وفي رواية مسلم التي قدمناها اكل ذي ناب من السباع فاكله حرام واجابوا عن الاية الكريمة بانه امر ان يخبر انه لا يجد محرما في ذلك الوقت الا هذا ثم ورد وحي آخر بتحريم السباع فاخبر به والاية مكية والاحاديث مدنية ولان الحديث مخصص للاية والله سبحانه اعلم.

فرع في انواع اختلف السلف فيها منها القرد وهو حرام عندنا وبه قال عطاء وعكرمة ومجاهد ومكحول والحسن وابن حبيب المالكي وقال مالك وجمهور اصحابه ليس بحرام. ومنها الفيل وهو حرام عندنا وعند ابي حنيفة والكوفيين والحسن واباحه الشعبي وابن شهاب ومالك في رواية لنا صحة الاول انه ذو ناب. ومنها الارنب وهو حلال عندنا وعند العلماء كافة الا ما حكي عن ابن عمرو بن العاص وابن ابي ليلى انهما كرهاها دليلنا الاحاديث السابقة في اباحتها ولم يثبت في النهي عنها شيء.

قال المصنف رحمه الله واما الطائر فانه يحل منه النعامة لقوله تعالى ويحل لهم الطيبات وقضت الصحابة رضي الله عنهم فيها ببدنة فدل على انه صيد مأكول ويحل الديك والدجاج والحمام والقبج والدراج والقطا والبط والكراكي والعصفور والقنابر لقوله تعالى ويحل لهم الطيبات وهذه كلها مستطابة وروى ابو موسى الاشعري رضي الله عنه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم ياكل لحم الدجاج وروى سفينة رضي الله عنه قال اكلت مع النبي صلى الله عليه وسلم لحم حبارى ويحل اكل الجراد لما روى عبد الله ابن ابي اوفى رضي الله عنهما قال غزونا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم سبع غزوات ناكل الجراد ولا يحل اكل الهدهد والخطاف لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتلهما وما يؤكل لا ينهى عن قتله ويحرم ما يصطاد ويتقوى بالمخلب

بالمخلب كالصقر والبازي لحديث ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن كل ذي ناب من السباع وعن كل ذي مخلب من الطير ويحرم اكل الحداة والغراب الابقع لما روت عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال خمس يقتلن في الحل والحرم الحية والفارة والغراب الابقع والحداة والكلب العقور وما امر بقتله لا يؤكل وقالت عائشة رضي الله عنها اني لاعجب ممن ياكل الغراب وقد اذن رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتله ويحرم الغراب الاسود الكبير لانه مستخبث ياكل الجيف فهو كالابقع وفي الغداف وغراب الزرع وجهان احدهما لا يحل للخبر والثاني يحل لانه مستطاب يلقط الحب فهو كالحمام والدجاج ويحرم حشرات الطير كالنحل والزنبور والذباب لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وهذه من الخبائث

الشرح حديث ابي موسى رواه البخاري ومسلم وحديث سفينة رواه ابو داود والترمذي باسناد ضعيف قال الترمذي هو غريب لا نعرفه الا من هذا الوجه وحديث عبد الله بن ابي اوفى رواه البخاري ومسلم ولفظه غزونا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم سبع غزوات ناكل معه الجراد واما حديث النهي عن قتل الهدهد فرواه عبيد الله بن عبد الله عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل اربع من الدواب النملة والنحلة والهدهد والصرد رواه ابو داود باسناد صحيح على شرط البخاري ومسلم ذكره في اواخر كتابه ورواه ابن ماجه في كتاب الصيد باسناد على شرط البخاري واما النهي عن قتل الخطاف فهو ضعيف مرسل رواه البيهقي باسناده عن ابي الحويرث عبد الرحمن بن معوية وهو من تابعي التابعين او من التابعين عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن قتل الخطاطيف وقال لا تقتلوا العوذ انها تعوذ بكم من غيركم قال البيهقي هذا منقطع قال وروى حمزة النصيبي فيه حديثا مسندا الا انه كان يرمى بالوضع وصح عن عبد الله بن عمرو بن العاص موقوفا عليه انه قال لا تقتلوا الضفادع فان نقيقها تسبيح ولا تقتلوا الخفاش فانه لما خرب بيت المقدس قال يا رب سلطني على البحر حتى اغرقهم قال البيهقي اسناده صحيح واما حديث ابن عباس فرواه البخاري ومسلم وسبق بيان طرقه وشرحه في الفصل الذي قبل هذا واما حديث عائشة خمس يقتلن في

الحلو والجمر الى آخره فصحيح رواه البخاري ومسلم وغيرهما واما حديث
عائشة اني لاعجب ممن ياكل الغراب الى آخره فرواه البيهقي باسناد صحيح الى
ابن عبد الله ابن ابي ليلى وقد ضعفه الاكثرون ووثقه بعضهم وروى
له مسلم في صحيحه **اما الفاظ الفصل** فقوله واما الطاير هكذا هو في
النسخ والاجود ان يقول واما الطير لان الطير جمع والطاير مفرد وقد سبق
بيانه اول الباب والنعامة بفتح النون قال الجوهري يذكر ويونث والنعام
اسم جنس كحمامة وحمام واما الديك فهو ذكر الدجاج جمعه ديوك وديكة
والدجاج بفتح الدال وكسرها لغتان والفتح افصح باتفاقهم الواحدة دجاجة
تقع على الذكر والانثى وجمع المصنف بين الديك والدجاج هو من باب ذكر العام
بعد الخاص وهو جائز ومنه قوله تعالى رب اغفر لي ولوالدي ولمن دخل بيتي مومنا
وللمومنين والمومنات وقوله تعالى ان صلاتي ونسكي واما القبج فبفتح القاف
واسكان البا الموحدة وبالجيم وهو الحجل المعروف قال الجوهري هو فارسي
معرب لان القاف والجيم لا يجتمعان في كلمة واحدة من كلام العرب قال
والقبجة تقع على الذكر والانثى حتى تقول يعقوب فيختص بالذكر لان الهاء انما
دخلته لانه واحد من جنس وكذا النعامة حتى تقول ظليم والنحلة
حتى تقول يعسوب والدراجة حتى تقول حيقطان والبومة حتى تقول
صدى او فيادا والحبارى حتى تقول خرب ومثله كثير هذا آخر كلام
الجوهري واما القنابر فبقاف مفتوحة ثم نون ثم الف ثم با موحدة
الجمع قبرة بضم القاف وتشديد البا الموحدة قال الجوهري وقد جاء في
الشعر قنبرة كما تقوله العامة وهو ضرب من الطير واما الهدهد فبضم
الهاءين وجمعه هداهد ويقال للمفرد هداهد ايضا واما البازي ففيه
ثلاث لغات المشهورة الفصيحة البازي بتخفيف اليا والثانية باز والثالثة
بازي بتشديد اليا حكاها ابن مكي وهي غريبة انكرها الاكثرون قال ابو زيد
الانصاري يقال للبزاة والشواهين وغيرهما مما يصيد صقور واحدها
صقر والانثى صقرة وقد سلك المصنف هنا جعل الصقر قسيما للبازي
مع انه بينا ولم يعرج على ما ذكره ابو زيد وسلك المصنف وكان ينبغي
من

من باب ذكر الخاص بعد العام كقوله تعالى من كان عدوا لله وملائكته ورسله وجبريل
وميكال وقوله واذ اخذنا من النبيين ميثاقهم ومنك ومن نوح الاية واما الحداة
فبحا مكسورة ثم دال مفتوحة ثم همزة على وزن عنبة والجماعة حدا كعنب واما
الفارة فبالهمزة ويجوز تركه واما الغداف فبغين معجمة مضمومة ثم دال مهملة
مخففة واخره فا جمع غدفان قال ابن فارس هو الغراب الضخم قال الجوهري هو غراب
القيظ وقال العبدري وغيره من اصحابنا هو غراب صغير اسود لونه لون الرماد
والله اعلم **اما الاحكام** ففيها مسائل **احداها** اتفق اصحابنا على انه يحل اكل
النعامة والدجاج والكركي والحبارى والحجل والبط والقطا والعصافير والقنابر
والدراج والحمام قال اصحابنا وكل ذات طوق من الطير فهي داخلة في الحمام وهي حلال
فيدخل فيه القمري والدبسي واليمام والفواخت ويحل الورشان وكل ما على شكل
العصفور في حله فيحل الصعوة والزرزور والنغر بضم النون
وفتح الغين المعجمة والبلبل ويحل العندليب والحمرة على المذهب الصحيح وفيهما
وجه ضعيف انهما حرام وفي الببغا والطاووس وجهان قال البغوي وغيره
اصحهما التحريم واما الشقراق فقطع البغوي بحله والصيمري بتحريمه قال ابو
عاصم العبادي لحم ملاعب ظله وهو طاير يسبح في الجو مرارا كانه ينصب على طاير
قال ابو عاصم والبوم حرام كالرخم قال والضوع بضم الضاد المعجمة وفتح الواو وبالعين
المهملة حلال على اصح القولين قال الرافعي هذا يقتضي ان الضوع غير البوم قال لكن
في صحاح الجوهري ان الضوع طاير من طير الليل من جنس الهام وقال المفضل هو ذكر
البوم قال الرافعي فعلى هذا ان كان في الضوع قول لزم اجراؤه في البوم لان الذكر
والانثى من جنس الواحد لا يفترقان **قلت** الاشهر ان الضوع من جنس الهام فلا
يلزم اشتراكهما في الحكم قال ابو عاصم النهاس حرام كالسباع التي تنهش قال
واللقاط حلال الا ما استثناه النص بعد ذا المخلب قال البوشنجي اللقاط حلال
بلا استثنا قال ابو عاصم وما تقوت بالطاهر فحلال الا ما استثناه النص وما
تقوت بالنجس فحرام **فرع** قال الشافعي والاصحاب والمصنف يحرم اكل كل ذي
مخلب من الطير يقوى به ويصطاد كالنسر والصقر والبازي والعقاب وغيرها

للحرث والنسل المسألة الثانية قال الشافعي والأصحاب ما نهي عن
قتله حرام أكله لأنه لو حل أكله لم ينه عن قتله فالمنهي عن قتله من
ذلك النمل والنحل فهما حرام وكذلك الخطاف والصرد والهدهد والبلابل
حرام على المذهب وفيها وجه ضعيف أنها مباحة وحكاه البغوي في كتاب
كتاب الحج ولا جزاء فيه في الصرد والهدهد والخفاش حرام قطعا قال الرافعي
الرافعي وقد يجي فيه الخلاف في اللقلق وحرام على أصح الوجهين الثالثة
قال أصحابنا ما أمر بقتله من الحيوان فأكله حرام لأن النبي صلى الله عليه وسلم
أمر بقتل الفواسق الخمس في الحرم والإحرام فلو حل أكله لما أمر بقتله مع
قول الله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم فمن ذلك الحية والفارة والحداه
وكل سبع ضار ويدخل في هذا الأسد والذئب وغيرهما مما سبق قال أصحابنا
أصحابنا وقد يكون للشيء سببان أو أسباب تقتضي تحريمه وتحريم البغاثة بفتح
البا الموحدة وتخفيف الغين المعجمة وبالثا المثلثة في آخرها والرخمة
كما تحرم الحداه وأما الغراب فهو أنواع فمنها الغراب الأبقع وهو
حرام بلا خلاف للأحاديث الصحيحة ومنها الأسود الكبير وفيه طريقان
أصحهما وبه قطع المصنف والجمهور التحريم والثاني فيه وجهان أصحهما التحريم
والثاني الحل ومنها غراب الزرع وهو أسود صغير يقال له الزاغ وقد يكون
محمر المنقار والرجلين وفيه وجهان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما
أصحهما أنه حلال والأصح أن الغداف حرام قال الرافعي ومن الغربان غراب
صغير أسود أو رمادي اللون وقد يقال له الغداف الصغير وهو حرام
على أصح الوجهين وكذلك العقعق والله تعالى أعلم الرابعة يحرم حشرات
حشرات الأرض كالنحل والزنابير والذباب والبعوض وشبهها مما ذكره
المصنف الخامسة يحل أكل الجراد بلا خلاف للحديث السابق وسوا
مات بنفسه أو بفعل مسلم أو مجوسي وسواء قطع رأسه أم لا ه
ولو قطع بعض جرادة وبانت ففيها حي فوجهان أصحهما حل المقطوع
لأن

لأن المقطوع كالميت وميتته حلال والثاني حرام وإنما يباح منه
المجمل الحي منها والله أعلم فرع مذهبنا أن الجراد حلال سواء مات
باصطياد مسلم أو مجوسي أو مات حتف أنفه وبهذا قال أبو حنيفة
وأصحابه ومحمد بن عبد الحكم والأبهري المالكيان وجماهير العلماء من السلف
والخلف قال العبدري وقال مالك لا يحل إلا إذا مات بسبب بأن يقطع
منه شيء أو يسلق أو يلقى حيا أو يشوى فإن لم يقطع رأسه قال
فإن مات حتف أنفه أو في وعاء لم يحل وعن أحمد رواية ضعيفة كمذهب
مالك واحتج لمالك بقوله تعالى حرمت عليكم الميتة واحتج أصحابنا
بحديث ابن أبي أوفى الذي سبق قال غزونا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم
سبع غزوات نأكل معه الجراد ه رواه البخاري ومسلم وروى
الشافعي عن عبد الرحمن بن زيد بن أسلم عن أبيه عن ابن عمر قال قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم أحلت لنا ميتتان ودمان أما الميتتان فالحوت والجراد
والدمان الكبد والطحال قال البيهقي ورواه سليمان بن بلال عن زيد
ابن أسلم عن عبد الله بن عمر قال أحلت لنا ميتتان الحديث قال البيهقي
هذا هو الصحيح قلت معناه أن الصحيح أن القائل أحلت لنا هو ابن
عمر لأن الرواية الأولى ضعيفة جدا اتفق الحفاظ على تضعيف عبد
الرحمن بن زيد بن أسلم قال أحمد بن حنبل روى حديث أحلت لنا
ميتتان الحديث يعني أحمد الرواية الأولى وأما الثانية فصحيحة
كما ذكره البيهقي وهذه الثانية هي أيضا مرفوعة لأن قول الصحابي
أمرنا بكذا أو نهينا عن كذا أو أحل لنا كذا أو حرم علينا كله مرفوع
إلى النبي صلى الله عليه وسلم وهو بمنزلة قوله قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم وهذه قاعدة شهيرة ثبتنا بها مرات والله تعالى أعلم
وهذا الحديث عام والآية الكريمة التي احتج بها مالك مخصوصة

٢٠ مما ذكرناه والله أعلم وأما حديث سليمان التيمي عن أبي عثمان النهدي
عن سلمان الفارسي رضي الله عنه قال سئل رسول الله صلى الله عليه
وسلم عن الجراد فقال أكثر جنود الله لا آكله ولا أحرمه فرواه أبو
داود وغيره هكذا بإسناد صحيح قال أبو داود ورواه المعتمر بن سليمان
عن أبيه عن أبي عثمان عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلا قال البيهقي وكذا
رواه محمد بن عبد الله الأنصاري عن سليمان التيمي قلت ولا يضر كونه
روي مرسلا ومتصلا لأن الذي وصله ثقة وزيادة الثقة مقبولة
قال البيهقي وأصحابنا إن صح هذا الحديث كان ليس فيه إباحة الجراد أيضا
لأنه إذا لم يحرمه فقد أحله وإنما لم يأكله تقذرا كما قال في الضب والله
أعلم فرع قد ذكرنا أن مذهبنا تحريم كل ذي ناب من السباع مما يعدو
على الحيوان كالأسد والذئب والنمر والفهد والدب وكل ذي
مخلب من الطير كالبازي والشاهين والعقاب ونحوها وبه قال
أبو حنيفة وأحمد وداود وقال مالك يكره ولا يحرم دليلنا الأحاديث
السابقة قال احتجوا بقوله تعالى قل لا أجد فيما أوحي إلي محرما على طاعم
يطعمه الآية فقد سبق جوابها في مسألة تحريم السباع فرع قد ذكرنا
مذهبنا في غراب الزرع والعقعق وقال بإباحتهما مالك وأبو حنيفة
وأحمد رحمهم الله تعالى قال المصنف رحمه الله وما سوى
ذلك من الدواب والطيور ينظر فيه فإن كان مما لا تستطيبه
العرب لم يحل أكله لقوله تعالى ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم
الخبائث وإن كان مما تستطيبه العرب حل أكله ويرجع في ذلك إلى
العرب من أهل الريف والقرى وذوي اليسار والغنى دون
الأجلاف من أهل البادية والفقراء وأهل الضرورة فإن استطاب
قوم شيئا واستخبثه قوم رجع إلى ما عليه الأكثر وإن اتفق في بلاد
العجم ما لا تعرفه العرب نظر إلى ما يشبهه فإن كان حلالا حل وإن كان
حراما حرم وإن لم يكن له شبه فيما يحل ولا فيما يحرم ففيه وجهان
قال أبو إسحق وأبو علي الطبري يحل لقوله تعالى قل لا أجد فيما أوحي إلي
محرما

٢١ محرما على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا أو لحم خنزير وهذا
ليس بواحد منها وقال ابن عباس ما سكت عنه فهو عفو ومن أصحابنا من
قال يحرم أكله لأن الأصل في الحيوان التحريم فإذا أشكل بقي على الأصل
الشرح هذا المذكور عن ابن عباس رواه أبو داود عنه هكذا بإسناد
حسن ورواه البيهقي مرفوعا عن سلمان الفارسي وعن أبي الدرداء عن
النبي صلى الله عليه وسلم قال الحلال ما أحل الله في كتابه والحرام ما
حرم الله في كتابه وما سكت عنه فهو مما عفا عنه قال أصحابنا من
الأصول المعتبرة في هذا الباب الاستطابة والاستخباث ورآه
الشافعي رحمه الله الأصل الأعظم الأعم ولهذا افتتح الباب
والمعتمد فيه قوله تعالى ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث
وقوله تعالى يسألونك ماذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات قال أصحابنا
وغيرهم وليس المراد بالطيب هنا الحلال لأنه لو كان المراد الحلال لكان
تقديره أحل لكم الحلال وليس فيه بيان وإنما المراد بالطيبات ما
تستطيبه العرب وبالخبائث ما تستخبثه قال أصحابنا ولا يرجع في ذلك
إلى طبقات الناس وينزل كل قوم على ما يستطيبونه أو يستخبثونه لأنه
يؤدي إلى اختلاف الأحكام في الحلال والحرام واضطرابها وذلك يخالف
قواعد الشرع قالوا فيجب اعتبار العرب فهم أولى الأمم بأن يؤخذ
باستطابتهم واستخباثهم لأنهم المخاطبون أولا وهم جيل معتدل لا
يغلب فيهم الانهماك على المستقذرات ولا العيافة المتولدة من
التنعم فيضيقوا المطاعم على الناس قالوا وإنما يرجع إلى العرب الذين
هم سكان القرى والريف دون أجلاف البوادي الذين يأكلون ما
دب ودرج من غير تمييز وتعتبر عادة أهل اليسار والثروة دون
المحتاجين وتعتبر حالة الخصب والرفاهية دون الجدب والشدة
قال الرافعي وذكر جماعة أن الاعتبار بعادة العرب الذين كانوا في عهد

رسول الله صلى الله عليه وسلم لأن الخطاب لهم قال وشبهه ان
تعالى يرجع في كل زمان الى العرب الموجودين فيه قال اصحابنا
فان استطابته العرب او سمته باسم حيوان حلال فهو حلال وان
استخبثته او سمته باسم محرم فمحرم فان استطابته طائفة واستخبثته
اخرى اتبعنا الاكثرين فان استووا قال الماوردي وابو الحسن العبادي
يتبع قريش لأنهم قطب العرب فان اختلفت قريش ولا ترجيح او شكوا
ولم يحكموا بشيء او لم نجدهم ولا غيرهم من العرب اعتبرناه باقرب الحيوان
به شبها والشبه تارة يكون في الصورة وتارة في طبع الحيوان من الصيانة
والعدوان وتارة في طعم اللحم فان استوى الشبهان او لم نجد ما يشبهه
فوجهان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما اصحهما الحل قال امام
الحرمين واليه ميل الشافعي والثاني التحريم قال اصحابنا وانما نراجع العرب
في حيوان لم يرد فيه نص بتحليل ولا تحريم ولا امر بقتله ولا نهي
عن قتله فان ورد شيء من هذه الاصول اعتمدناه ولم نراجعهم قطعا
فمن ذلك الحشرات ونحوها مما سبق والله تعالى اعلم فرع اذا وجدنا
حيوانا لا نعلم ورد حكمه من كتاب ولا سنة ولا استطابة ولا
استخباث ولا غير ذلك من الاصول المعتمدة وثبت تحريمه في شرع من
قبلنا فهل يستصحب تحريمه فيه قولان الاصح لا يستصحب وهو مقتضى
ظاهر جمهور الاصحاب وهو مقتضى المختار عند اصحابنا في اصول
الفقه فان استصحبناه فشرطه ان يثبت تحريمه في شرعهم بالكتاب او
السنة او يشهد به عدلان اسلما منهم يعرفان المبدل من غيره قال
الماوردي فعلى هذا لو اختلفوا في حكمه في اقرب الشرائع الى
الاسلام وهي النصرانية فان اختلفوا على الوجهين عند تعارض
الاشباه اصحهما الحل والله سبحانه اعلم قال المصنف رحمه
الله ولا يحل ما يولد بين مأكول وغير مأكول كالسمع المتولد بين الذئب
والضبع والحمار المتولد بين حمار الوحش وحمار الاهلي لانه مخلوق مما
يؤكل

مما يؤكل ومما لا يؤكل فغلب فيه الحظر كالبغل الشرح السمع بكسر
السين واسكان الميم قال الشافعي والاصحاب يحرم السمع والبغل وسائر ما
يولد من مأكول وغير مأكول سواء كان المأكول الذكر ام الانثى لما ذكره المصنف
والزرافة بفتح الزاي وضمها حرام بلا خلاف وعدها بعضهم من المتولد بين مأكول
وغير مأكول ولو تولد من فرس واتان وحشية او حمار ونحو ذلك من الجنسين
المأكولين كان حلالا بلا نص عليه الشافعي والله سبحانه اعلم قال المصنف
رحمه الله ويكره اكل الجلالة وهي التي اكثر اكلها العذرة من ناقة او بقرة او
شاة او ديك او دجاجة لما روى ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه
وسلم نهى عن البان الجلالة ولا يحرم اكلها لانه ليس فيه اكثر من تغير لحمها وهذا
لا يوجب التحريم فان اطعم الجلالة طعاما طاهرا وطاب لحمها لم يكره لما روي
عن ابن عمر رضي الله عنهما قال تعلف الجلالة علفا طاهرا ان كانت ناقة اربعين
يوما وان كانت شاة سبعة ايام وان كانت دجاجة فثلاثة ايام الشرح
حديث ابن عباس صحيح رواه ابو داود والترمذي والنسائي باسانيد صحيحة
قال الترمذي هو حديث حسن صحيح قال اصحابنا الجلالة هي التي تأكل العذرة
والنجاسات وتكون من الابل والبقر والغنم والدجاج وقيل ان كان اكثر اكلها
النجاسة فهي جلالة وان كان الطاهر اكثر فلا والصحيح الذي عليه الجمهور
انه لا اعتبار بالكثرة وانما الاعتبار بالرائحة والنتن فان وجد في عرقها وغيره
ريح النجاسة فجلالة والا فلا واذا تغير لحم الجلالة فهو مكروه بلا خلاف
وهل هي كراهة تنزيه او تحريم فيه وجهان مشهوران في طريقة الخراسانيين
اصحهما عند الجمهور تنزيه وبه قطع المصنف وجمهور العراقيين وصححه الروياني
وغيره من المعتمدين انه كراهة تنزيه قال الرافعي صححه الاكثرون والثاني كراهة
تحريم قاله ابو اسحق المروزي والقفال وصححه الامام والغزالي والبغوي
وقيل هذا الخلاف اذا قلنا اذا وجد رائحة النجاسة بتمامها او قربت الرائحة
من الرائحة فان قلت الرائحة الموجودة لم تضر قطعا قال اصحابنا ولو حبست

بعد ظهور النتن وعلفت شيئا طاهرا فزالت الرائحة ثم ذبحت فلا كراهة
فيها قطعا قال أصحابنا وليس للقدر الذي تعلفه من حد ولا لزمانه من
ضبط وإنما الاعتبار بما يعلم في العادة أو يظن أن رائحة النجاسة تزول به
ولو لم تعلف لم يزل المنع بغسل اللحم بعد الذبح ولا بالطبخ وإن زالت الرائحة
به ولو زالت بمرور الزمان قال البغوي يزول المنع وقال غيره لا يزول قال
أصحابنا وكما يمنع لحمها يمنع لبنها وبيضها للحديث الصحيح في لبنها قال
أصحابنا ويكره الركوب عليها إذا لم يكن بينها وبين الراكب حائل قال الصيدلاني
الصيدلاني وغيره إذا قلنا لحمها نجس يطهر جلدها بالدباغ وهذا
يقتضي نجاسة الجلد أيضا قال الرافعي وهو يحسن إذا ظهرت الرائحة فيه وهذا
إن لم يظهر على اختيار الجمهور في اللحم قال أصحابنا وظهور النتن وإن حرمنا اللحم
ونجسناه ولا يجعله موجبا لنجاسة الحيوان في حياته قال أبو الحسن العبادي (?) إذا أكل
الكلب لا يطهر جلده بالدباغ بل إذا أحكمنا بتحريم اللحم بأن الحيوان لا يؤكل
لحمه فلا يطهر جلده بالذبح ويطهر بالدباغ والله أعلم فرع السخلة المرباة
بلبن الكلبة لها حكم الجلالة المتغيرة ففيها وجهان أصحهما حل أكلها والثاني لا
يحل وسنوضحهما في أول هذا الباب قال أصحابنا ولا تحرم الزروع المزبلة وإن كثر
الزبل في أصله ولا ما سقي من الثمار والزروع ماء نجسا وقد سبق في باب إزالة
النجاسة بيان هذا مع نظائره فرع لو عجن دقيقا بماء نجس وخبزه فهو نجس
يحرم أكله ويجوز أن يطعمه لشاة أو بعير أو بقرة ونحوها نص عليه الشافعي رحمه
الله ونقله أيضا نص البيهقي في كتاب السنن الكبير في باب نجاسة الماء
الدائم واستدل له البيهقي بالحديث المشهور وفي فتاوى صاحب الشامل أنه
يكره إطعام الحيوان المأكول نجاسة وهذا لا يخالف نص الشافعي في الطعام لأنه
ليس بنجس العين ومراد صاحب الشامل نجس العين ولا يجوز إطعام الطعام
الطعام المعجون بماء نجس لصعلوك وسائل وغيرهما من الآدميين بلا خلاف
لأنه منهي عن أكل المتنجس بخلاف الشاة والبعير ونحوهما قال ابن الصباغ في الفتاوى
ولا يكره أكل البيض المسلوق بماء نجس كما لا يكره الوضوء بماء سخن بالنجاسة والله
أعلم

أعلم **فرع** في مذاهب العلماء في الجلالة قد ذكرنا أن مذهبنا أنه إذا تغير
لحمها كره أكله كراهة تنزيه على الأصح ولا يحرم سواء لحمها ولبنها وبيضها وبه
قال الحسن البصري ومالك وداود وقالا لا يحرم ما سقي من الثمار والزروع
ماء نجسا وقال أحمد يحرم لحم الجلالة ولبنها وبيضها ويحبس ويعلف أربعين يوما
قال ويكره الثمار والزروع والبقول المسقية ماء نجسا والله أعلم واحتج أصحابنا
لعدم التحريم بأن ما تأكله الدابة من الطاهرات يتنجس إذا حصل في كرشها
فلا يكون غذاؤها إلا بالنجاسة ولا يؤثر ذلك في إباحة لحمها ولبنها وبيضها
ولأن النجاسة التي تأكلها تنزل في مجاري الطعام ولا تخالط اللحم وإنما ينتشر
اللحم ريحها وذلك لا يوجب التحريم والله أعلم **قال المصنف رحمه الله**
وأما حيوان البحر فإنه يحل منه السمك لما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال أحلت
لنا ميتتان ودمان أما الميتتان فالحوت والجراد وأما الدمان فالكبد
والطحال ولا يحل أكل الضفدع لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل
الضفدع ولو حل أكله لم ينه عن قتله وفيما سوى ذلك وجهان أحدهما يحل لما
روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في البحر اغتسلوا منه
وتوضؤوا به فإنه الطهور ماؤه الحل ميتته ولأنه حيوان لا يعيش إلا في الماء فحل
أكله كالسمك والثاني ما أكل مثله في البر حل أكله وما لا يؤكل مثله في البر لم يحل
أكله اعتبارا بمثله **الشرح** أما الأثر عن ابن عمر فصحيح سبق بيانه في باب
فرع مذاهب العلماء في أكل الجراد وأما حديث النهي عن قتل الضفدع فرواه
أبو داود بإسناد حسن والنسائي بإسناد صحيح من رواية عبد الرحمن بن عثمان التيمي
ابن عبيد الله التيمي الصحابي وهو ابن أخي طلحة بن عبيد الله قال سأل طبيب النبي
صلى الله عليه وسلم عن ضفدع يجعلها في دواء فنهاه عن قتلها وأما حديث
أبي هريرة رضي الله عنه في البحر فصحيح ولفظه سئل النبي صلى الله عليه وسلم
عن الوضوء بماء البحر فقال هو الطهور ماؤه الحل ميتته وقد سبق بيانه
في أول كتاب الطهارة والطحال بكسر الطاء والضفدع بكسر الضاد والدال
وفيها لغة مشهورة بكسر الضاد وفتح الدال الأكثر أفصح عند أهل اللغة وأنكرها جماعة منهم

الفتح

قوله حيوان لا يعيش إلا في الماء احترازا من السباع ونحوها أما
الأحكام فقال أصحابنا الحيوان الذي لا يهلكه الماء ضربان أحدهما
ما يعيش في الماء وإذا أخرج منه كان عيشه عيش المذبوح كالسمك
بأنواعه فهو حلال ولا حاجة إلى ذكاته بلا خلاف بل يحل مطلقا سواء مات بسبب
ظاهر كضغطة أو صدمة حجر أو انحسار ماء أو ضرب من الصياد أو غيره
أو مات حتف أنفه سواء طفا على وجه الماء أم لا وكله حلال بلا خلاف عندنا
وأما ما ليس على صورة السموك المشهورة ففيه ثلاثة أوجه مشهورة ذكرها
المصنف في التنبيه وقال القاضي أبو الطيب وغيره فيه ثلاثة أقوال أصحها
عند الأصحاب يحل الجميع وهو المنصوص للشافعي في الأم ومختصر المزني
واختلاف العراقيين لأن الصحيح أن اسم السمك يقع على جميعها وقد قال الله
تعالى أحل لكم صيد البحر وطعامه قال ابن عباس وغيره صيده ما صيد وطعامه
ما قذفه ولقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث الصحيح هو الطهور ماؤه الحل
ميتته والوجه الثاني يحرم وهو مذهب أبي حنيفة والثالث ما يؤكل
نظيره في البر كالبقر والشاة وغيرهما فحلال وما لا يؤكل كخنزير الماء وكلبه فحرام
فعلى هذا ما لا نظير له حلال لما ذكرناه في دليل الأصح وعلى هذا الثالث لا يحل
ما أشبه الحمار وإن كان في البر حمار الوحش المأكول صرح به ابن الصباغ والبغوي
وغيرهما وقال أصحابنا وإذا أبحنا الجميع فهل يشترط الذكاة أم تحل ميتته
فيه وجهان حكاهما البغوي وغيره ويقال قولان أصحهما تحل ميتته الضرب
الثاني ما يعيش في الماء وفي البر أيضا فمنه طير الماء كالبط والأوز ونحوهما
وهو حلال كما سبق ولا تحل ميتته بلا خلاف بل يشترط ذكاته وعد الشيخ
أبو حامد من هذا الضرب الضفدع والسرطان وهما محرمان على المذهب
الصحيح المنصوص وبه قطع الجمهور وفيهما قول ضعيف أنهما حلال وحكاه
البغوي في السرطان عن الحليمي وذوات السموم كالحية وغيرها حرام بلا
خلاف وأما التمساح فحرام بلا خلاف على الصحيح المشهور وبه قطع الجمهور
المصنف في التنبيه والأكثرون وفيه وجه وأما السلحفاة فحرام على الأصح
الوجهين قال الرافعي واستثنى جماعة الضفدع من الحيوان الذي لا يعيش

إلا في الماء تحريمها على الصحيح وهو حل الجميع وعلى هذا استثنوا الحيات
والعقارب قال ومقتضى هذا الاستثناء أنها لا تعيش إلا في الماء قال
ويمكن أن يكون نوع منها كذا ونوع كذا قال واستثنى القاضي أبو الطيب
النسناس أيضا فجعله حراما ووافقه الشيخ أبو حامد وخالفهما الروياني
وغيره فأباحوه طلب الصحيح المعتمد أن جميع ما في البحر تحل ميتته إلا
الضفدع ويحمل ما ذكره الأصحاب أو بعضهم من السلحفاة والحية والنسناس
على ما يكون في غير البحر والله تعالى أعلم فرع قال الرافعي الأصحاب
مطلقون القول بحل طير الماء وكلها حلال إلا اللقلق ففيه خلاف سبق قال
وقال الصيمري لا يؤكل طير الماء الأبيض لخبث لحمه والله أعلم فرع قد
ذكرنا أن الصحيح من مذهبنا حل جميع ميتات البحر إلا الضفدع وحكاه
العبدري عن أبي بكر الصديق وعمر وعثمان وابن عباس رضي الله عنهم
قال وقال مالك يحل الجميع سوى الضفدع وغيره وقال أبو حنيفة لا يحل غير
السمك فرع السمك الطافي حلال وهو الذي مات حتف أنفه فيحل
عندنا كل ميتات البحر غير الضفدع سواء مات بسبب وغيره وبه قال
مالك وأحمد وأبو داود وحكاه الخطابي عن أبي بكر الصديق وأبي أيوب
الأنصاري وعطاء بن أبي رباح ومكحول والنخعي وأبي ثور رضي الله عنهم وإن
وقال أبو حنيفة إن مات بسبب ضرب وانحسار الماء عنه حل وإن مات
بلا سبب حرم وإن مات بسبب حر الماء أو برده ففيه روايتان عنه
والمسألة مشهورة في كتب المذهب والخلاف علة السمك الطافي وممن
قال بتحريم السمك الطافي ابن عباس وجابر بن عبد الله وجابر بن زيد وطاوس
واحتج لهم بحديث جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما ألقاه
البحر أو جزر عنه فكلوه وما مات فيه وطفا فلا تأكلوه رواه أبو داود
واحتج أصحابنا بقول الله تعالى أحل لكم صيد البحر وطعامه قال ابن عباس
وغيره صيده ما صدتموه وطعامه ما قذفه وبعموم قوله صلى الله عليه

وسلم هو الطهور ماؤه الحل ميتته وهو حديث صحيح كما سبق بيانه
وعن جابر بن عبد الله قال بعثنا النبي صلى الله عليه وسلم في
ثلثمائة راكب وأميرنا أبو عبيدة بن الجراح نطلب عير قريش فأقمنا على
الساحل حتى فني زادنا فأكلنا الخبط ثم إن البحر ألقى إلينا دابة يقال لها
العنبر فأكلنا منه نصف شهر حتى صلحت أجسامنا رواه البخاري ومسلم
وعن ابن عمر قال غزونا فجعنا حتى إن الجيش ليقسم التمرة والتمرتين فبينا نحن
على شط البحر إذ رمى البحر بحوت ميتا فقطع الناس منه ما شاؤوا
من لحم وشحم وهو مثل الظرب فبلغني أن الناس لما قدموا على رسول
الله صلى الله عليه وسلم أخبروه فقال لهم أمعكم منه شيء رواه
البيهقي بإسناد صحيح وعن ابن عباس قال أشهد على أبي بكر رضي الله عنه
أنه قال السمكة الطافية حلال لمن أراد أكلها رواه البيهقي
بإسناد صحيح وروى البيهقي بإسناده عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وعلي
ابن أبي طالب قالا الجراد والنون ذكي كله وعن أبي أيوب وأبي صرمة
الأنصاريين أنهما أكلا السمك الطافي وعن ابن عباس قال لا بأس بالسمك
الطافي وعن أبي هريرة وزيد بن ثابت أنهما كانا لا يريان بأسا بكل ما لفظ البحر
ميتا وعن عبد الله بن عمر وعبد الله بن عمرو بن العاص مثله روى البيهقي
هذا كله بأسانيده المتصلة وأما الجواب عن حديث جابر الذي
احتج به الأولون فهو أنه حديث ضعيف باتفاق الحفاظ لا يجوز الاحتجاج
به لو لم يعارضه شيء فكيف وهو معارض بما ذكرناه من دلائل
الكتاب والسنة وأقاويل الصحابة رضي الله عنهم المنتشرة وهذا
الحديث من رواية يحيى بن سليم الطائفي عن إسماعيل بن أمية عن أبي الزبير
عن جابر قال البيهقي يحيى بن سليم الطائفي كثير الوهم سيئ الحفظ قال
وقد رواه غيره عن إسماعيل بن أمية موقوفا على جابر قال وقال الترمذي
سألت البخاري عن هذا الحديث فقال ليس هو بمحفوظ قال ويروى عن
جابر

سألت البخاري عن هذا الحديث فقال ليس هو بمحفوظ قال ويروى عن جابر
خلاف هذا قال ولا أعرف لابن أبي ذئب عن أبي الزبير شيئا قال البيهقي
وقد رواه أيضا يحيى بن أبي أنيسة عن أبي الزبير مرفوعا ويحيى بن أبي أنيسة
متروك لا يحتج به قال ورواه عبد العزيز بن عبيد الله عن وهب بن كيسان
عن جابر مرفوعا وعبد العزيز ضعيف لا يحتج به قال ورواه بقية بن الوليد
عن الأوزاعي عن أبي الزبير عن جابر مرفوعا ولا يحتج بما ينفرد به بقية فكيف بما
يخالف قال وقول الجماعة من الصحابة على خلاف قول جابر مع ما رويناه عن
النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال في البحر هو الطهور ماؤه الحل ميتته والله
تعالى أعلم. **قال** المصنف رحمه الله وما عدا ذلك من الحيوان ضربان
طاهر ونجس فأما النجس فلا يحل لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث
والنجس خبيث وروي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في الفأرة
تقع في السمن إن كان جامدا فألقوها وما حولها وإن كان مائعا
فأريقوه فلو حل أكله لم يأمر بإراقته وأما الطاهر فضربان
ضرب يضر وضرب لا يضر فما يضر لا يحل أكله كالسم والزجاج
والتراب والحجر والدليل عليه قوله تعالى ولا تقتلوا أنفسكم وقوله
تعالى ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة وأكل هذه الأشياء تهلكة فوجب
أن لا يحل وما لا يضر يحل أكله كالفواكه والحبوب والدليل عليه قوله
تعالى قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده والطيبات من الرزق
الشرح أما حديث فأرة السمن فبعضه في الصحيح وبعضه في
غيره فعن ابن عباس عن ميمونة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل
عن فأرة سقطت في سمن فماتت فقال النبي صلى الله عليه وسلم خذوها
وما حولها وكلوا سمنكم رواه البخاري وفي رواية له ألقوها
وما حولها وكلوه وعن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه

وسلم اذا وقعت الفارة في السمن فان كان جامدا فالقوها وما حولها
وان كان مايعا فلا تقربوه رواه ابو داود باسناد صحيح ولم يضعفه
يضعفه وذكر الترمذي باسناد ابي داود ثم قال هو حديث غير
محفوظ قال سمعت البخاري يقول هو خطا قال والصحيح حديث ميمونة
عباس عن ميمونة وذكر البيهقي من رواية ابي داود ولم يضعفه فهو وابو
داود سكتا على السكوت عليه مع صحة اسناده قال الخطابي وروي
في بعض الاخبار وان كان مايعا فاريقوه واما الشمع والزجاج فضبطهما
بالعلما فتح الشين والزاي وضمهما وكسرهما والفصيح فتح الشين
وضم الزاي اما الاحكام ففيها مسائل احداها قال اصحابنا
يحرم اكل لحم العير بالميتة ولبن الاتان والبول وغير ذلك وقد حرم
اكل المتنجس كالخبز والخل والدبس والطبيخ والدهن وغيرها اذا تنجست
وهذا لا خلاف فيه وقد سبق في باب ازالة النجاسة وجه ضعيف ان
الدهن يطهر بالغسل فعلى هذا الوجه اذا غسل طهر وحل اكله ودليل
المسالة ما ذكره المصنف واعلم انه يستثنى من قولهم لا يحل اكل نجس مسالة
مسالة وهي الدود المتولد من الفواكه والجبن والخل والباقلاء ونحوها
فانه اذا مات فيما تولد منه نجس بالموت على المذهب وفي حل اكل هذا الدود
ثلاثة اوجه اصحها يحل اكله مع ما تولد منه لا منفردا والثاني يحل مطلقا والثالث
والثالث يحرم مطلقا فعلى الصحيح يكون نجسا لا يضر في اكله ويحل اكله معه فيحتاج
الى استثنائه والله سبحانه اعلم ولو تنجس فمه حرم عليه الاكل والشرب قبل
غسله لانه ما اتصل الا بنجس فهو اكل النجاسة وينبغي ان يبالغ في غسله
وقد سبقت هذه المسالة في اخر باب ازالة النجاسة الثانية لا يحل اكل ما فيه
ضرر من الطاهرات كالسم القاتل والزجاج والتراب الذي يؤذي البدن
وهو هذا الذي ياكله بعض النساء وبعض السفهاء وكذلك الحجر الذي
يضر اكله

يضر اكله وما اشبه ذلك لكنه ليس في الكتاب قال ابراهيم المروذي ورد
اخبار في النهي عن اكل الطين ولم يثبت منها شيء قال ويبعد ان يحكم بالتحريم ان لم يظهر
الضرر فيه وقد حرم المصنف واخرون تحريم اكل التراب وجزم به القاضي حسين
في باب الربا قال اصحابنا ويجوز شرب دواء فيه قليل سم اذا كان الغالب منه
السلامة واحتيج اليه قال امام الحرمين ولو تصور شخص لا يضره اكل السموم
الطاهرة لم يحرم عليه اذ لا ضرر قال الروياني والنبات الذي يسكر وليس فيه
شدة مطربة يحرم اكله ولا حد على اكله قال ويجوز استعماله في الدواء وان افضى
الى السكر ما لم يكن منه بد قال وما يسكر مع غيره ولا يسكر بنفسه ان لم ينتفع
به في دواء وغيره فهو حرام وان كان ينتفع به في التداوي حل التداوي به والله اعلم
الثالثة كل طاهر لا ضرر فيه فهو حلال الا ثلاثة انواع وذلك كالخبز والماء واللبن
والفواكه والحبوب ولحوم الطاهر وغير ذلك مما ذكره المصنف والاجماع واما
الانواع الثلاثة المستثناة فاحدها المستقذرات كالمخاط والمني ونحوهما وهي
محرمة على الصحيح المشهور وفيه وجه ضعيف حكاه امام الحرمين وغيره انها حلال
وممن قال به في المني ابو زيد المروزي وحكم العرق حكم المني والمخاط وقد جزم
الشيخ ابو حامد في تعليقه في كتاب السلم في مسالة بيع لبن الادميات
بانه يحرم شرب العرق الثاني الحيوان الصغير كصغار العصافير ونحوها
يحرم ابتلاعه حيا بلا خلاف لانه لا يحل الا بذكاة هذا في غير السمك والجراد اما السمك
والجراد فيحل ابتلاعهما في الحياة على اصح الوجهين الثالث جلد الميتة المدبوغ
في اكله ثلاثة اقوال او اوجه سبقت في باب الانية اصحها انه حرام والثاني
حلال والثالث ان كان جلد حيوان ماكول فحلال والا فلا وهذه الثلاثة ترد
على المصنف حيث لم يستثنها والله تعالى اعلم **فرع** قال الخطابي اختلف
العلماء في الزيت اذا وقعت فيه نجاسة فقال جماعة من اصحاب الحديث لا
يجوز الانتفاع به بوجه من الوجوه لقوله صلى الله عليه وسلم فلا تقربوه
وقال ابو حنيفة هو نجس لا يجوز اكله ولا شربه ويجوز الاستصباح به وبيعه

وقال الشافعي لا يجوز اكله ولا بيعه ويجوز الاستصباح به وقال داود ان كان
كان هذا سمنا لم يجز بيعه ولا اكله وشربه وان كان زيتا لم يحرم اكله ولا بيعه
بيعه وزعم ان الحديث مخصوص بالسمن وهو لا يقيس والله اعلم هذا كلام الخطابي
الخطابي وقد سبق في باب ما يكره لبسه ان المذهب الصحيح جواز الاستصباح
بالدهن النجس والمتنجس سواء ودك الميتة وغيره وسبق هناك مذاهب
العلماء في الانتفاع بالنجاسات والله اعلم **فرع** وقعت فارة ميتة او غيرها
من النجاسات في سمن او زيت او دبس او عصير او طبيخ او غير ذلك قال اصحابنا
حكمه ما في الحديث الذي ذكره المصنف انه ان كان مائعا نجسته وان كان
كان جامدا القيت النجاسة وما حولها وبقي الباقي طاهرا قالوا وضابط الجامد
الجامد انه اذا اخذت منه قطعة لم يتراد الى موضعها منه على القرب
ما يملوها فان تراد فمائع وقد سبقت هذه المسألة في باب ازالة النجاسة
في مسألة ولوغ الكلب والله اعلم **فرع** قال العبدري لو نصب قدرا
على النار وفيها لحم فوقع فيها طائر فمات فاخرج الطائر صار ما في القدر نجسا
فيراق المرق ولا يجوز اكل اللحم الا بعد غسله هذا مذهبنا وبه قال ابن عباس
وعن مالك روايتان احداهما كمذهبنا واصحهما عنه انه يراق المرق ويرمى
اللحم ولا يؤكل والله اعلم **فرع** قال الغزالي في احياء علوم الدين في اول
كتاب الحلال والحرام لو وقعت ذبابة او نملة في قدر طبيخ وتهرت اجزاؤها
فيه لم يحرم اكل ذلك الطبيخ لان تحريم اكل الذباب والنمل ونحوه انما كان
للاستقذار ولا يعد هذا مستقذرا قال ولو وقع فيه جزء من لحم ادمي ميت
لم يحل اكل شيء من ذلك الطبيخ حتى لو كان لحم الادمي وزن دانق حرم الطبيخ
لا لنجاسته فان الادمي الميت طاهر على الصحيح ولكن لان اكل الادمي حرام
لحرمته لا لاستقذاره بخلاف الذباب هذا كلام الغزالي والمختار الصحيح انه
لا يحرم الطبيخ في مسألة لحم الادمي لانه صار مستهلكا فهو كالبول وغيره اذا
وقع في قلتين من الماء فانه يجوز استعمال جميعه ما لم يتغير لان البول صار
باستهلاكه كالمعدوم والله اعلم **قال المصنف رحمه الله**

ومن

ومن اضطر الى اكل الميتة ولحم الخنزير فله ان ياكل منه ما يسد الرمق لقوله
تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه وهل يجب اكله فيه وجهان
احدهما يجب لقوله تعالى ولا تقتلوا انفسكم والثاني لا يجب وهو قول ابي اسحق
لان له غرضا في تركه وهو ان يجتنب ما حرم عليه وهل يجوز ان يشبع فيه قولان
احدهما لا يجوز وهو اختيار المزني لانه بعد سد الرمق غير مضطر فلا يجوز له
اكل الميتة كما لو اراد ان يبتدي بالاكل وهو غير مضطر والثاني يحل لان
كل طعام جاز ان ياكل منه قدر سد الرمق جاز له ان يشبع منه كالطعام
الحلال وان اضطر الى طعام غيره وصاحبه غير مضطر اليه وجب عليه
بذله لان الامتناع من بذله اعانة على قتله وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم
من اعان على قتل امرئ مسلم بشطر كلمة جاء يوم القيامة مكتوب بين عينيه
آيس من رحمة الله فان طلب منه ثمن المثل لزمه ان يشتريه منه ولا
يجوز ان ياكل الميتة لانه غير مضطر وان طلب اكثر من ثمن المثل او امتنع
من بذله فله ان يقاتله عليه فان لم يقدر على مقاتلته فاشتراه منه
باكثر من ثمن المثل ففيه وجهان احدهما يلزمه لانه ثمن في بيع صحيح
والثاني لا يلزمه الا ثمن المثل لانه كالمكره على شرائه فلم يلزمه اكثر
من ثمن المثل وان وجد الميتة وطعام الغير وصاحبه غائب ففيه
وجهان احدهما ياكل الطعام لانه طاهر فكان اولى والثاني ياكل الميتة
لان اكل الميتة ثبت بالنص وطعام الغير ثبت بالاجتهاد فقدم اكل
الميتة عليه ولان المنع من اكل الميتة لحق الله تعالى والمنع من طعام
الغير لحق الادمي وحقوق الله تعالى مبنية على التسهيل وحقوق الادميين
مبنية على التشديد وان وجد صيدا وهو محرم ففيه طريقان
من اصحابنا من قال اذا قلنا انه اذا ذبح المحرم الصيد صار ميتة اكل
الميتة وترك الصيد لانه اذا ذبحه صار ميتة ولزمه الجزاء وان
قلنا لا يصير ميتة اكل الصيد لانه طاهر ولا [illegible] لانه محرم

وحله والميتة محرمة عليه وعلى غيره ومن اصحابنا من قال ان قلنا
انه يعصي بسفره اكل الميتة وان قلنا لا يعصي بسفره ففيه قولان
احدهما يذبح الصيد ويأكله لانه طاهر ولان تحريمه اخف على
من تحريمه والثاني انه يأكل الميتة لانه منصوص عليها والصيد
مجتهد فيه وان اضطر ووجد آدميا ميتا جاز له اكله لان حرمة
الحي آكد من حرمة الميت وان وجد مرتدا او من وجب قتله في الزنا
جاز له ان يأكله لان قتله مستحق وان اضطر ولم يجد شيئا فهل يجوز ان
يقطع جزءا من بدنه ويأكله فيه وجهان قال ابو اسحق يجوز لانه احيا
نفس بعضو فجاز كما يجوز ان يقطع عضوا اذا وقعت فيه الآكلة لاحياء نفسه
ومن اصحابنا من قال لا يجوز لانه اذا قطع عضوا منه كان المخاف عليه
اكثر وان اضطر الى شرب الخمر او البول شرب البول لان تحريم الخمر اغلظ ولهذا
تتعلق به الحد فكان البول اولى وان اضطر الى شرب الخمر وحدها
ففيه ثلاثة اوجه احدها لا يجوز ان يشرب لما روت ام سلمة رضي الله عنها
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم
والثاني يجوز لانه يدفع به الضرر عن نفسه فجاز كما لو اكره على شربها
والثالث انه ان اضطر الى شربها للعطش لم يجز لانها تزيد في الالتهاب
والعطش وان اضطر اليها للتداوي جاز ه الشرح
حديث من اعان على قتل مسلم بشطر كلمة رواه
واما حديث ام سلمة فرواه ابو يعلى الموصلي في مسنده باسناد صحيح
صحيح الا رجلا واحدا فانه مستور والاصح جواز الاحتجاج برواية
المستور وذكره البيهقي ايضا اما الاحكام ففيها مسائل
احداها اجمعت الامة على ان المضطر اذا لم يجد طاهرا يجوز له
اكل النجاسات كالميتة والدم ولحم الخنزير وما في معناها ودليله
في

في الحاشية وفي وجوب بعد الاكل وجهان ذكرهما المصنف بدليلهما احدهما
يجب وبه قطع شيخه والغزالي وصححه الماوردي والثاني لا يجب بل
هو مباح فان اوجبنا الاكل فانما يجب سد الرمق دون الشبع صرح به الدارمي
وصاحبا البيان وآخرون واتفقوا على ان المضطر اذا وجد طعاما حلالا
يملكه لزمه اكله الثالثة في حد الضرورة قال اصحابنا لا خلاف
ان الجوع القوي لا يكفي لتناول الميتة ونحوها قالوا ولا خلاف انه لا يجب
الامتناع الى الاشراف على الهلاك فان الاكل حينئذ لا ينفع ولو انتهى
الى تلك الحال لم يحل له اكلها لانه غير مفيد واتفقوا على جواز الاكل اذا
خاف على نفسه لو لم يأكل من جوع او ضعف عن المشي او عن الركوب وينقطع
عن رفقته ويضيع ونحو ذلك فلو خاف حدوث مرض مخوف في جنسه فهو
كخوف الموت وان خاف طول المرض فكذلك في اصح الوجهين وقيل انهما قولان
ولو عيل صبره واجهده الجوع فهل يحل له الميتة ونحوها ام لا يحل حتى
يصل الى ادنى الرمق فيه قولان ذكرهما البغوي وغيره اصحهما الحل
قال امام الحرمين وغيره ولا يشترط فيما يخافه تيقن وقوعه لو لم يأكل بل يكفي
غلبة الظن قالوا كما ان المكره على اكل الميتة يباح له اكلها اذا ظن وقوع
ما خوف به ولا يشترط ان يعلم ذلك فانه لا يطلع على الغيب وحكم هذا
الظن مستندها الظن والله تعالى اعلم الرابعة قال اصحابنا يباح للمضطر
ان يأكل من الميتة ما يسد الرمق بلا خلاف ولا يباح له الزيادة على الشبع
بلا خلاف وفي حل الشبع قولان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما وذكر
امام الحرمين وغيره ان الاصحاب نقلوا في المسألة ثلاثة اقوال احدها لا يباح
الشبع وانما يباح سد الرمق وهو ان يصير الى حالة لو كان عليها في الابتداء
لما جاز اكل الميتة لان الضرورة تزول بهذا والتمادي في اكل الميتة من غير
ضرورة ممتنع والثاني يباح الشبع قال امام الحرمين وليس معنى الشبع ان
يمتلئ حتى لا يجد للطعام مساغا ولكن اذا انكسر سورة الجوع بحيث لا

ينطلق عليه اسم جائع امسك والثاني ان كان بعيدا من العمران حل الشبع
الشبع والا فلا هكذا اطلق الخلاف جماهير الاصحاب الطريقين ونقل
امام الحرمين هذا عن الاصحاب ثم انكر عليهم وقال الذي يجب القطع به
التفصيل وذكر هو والغزالي تفصيلا طويلا حاصله انه ان كان في بادية وخاف
ان ترك الشبع ان لا يقطعها ويهلك وجب القطع بانه يشبع وان كان في بلد
وتوقع طعاما طاهرا قبل عود الضرورة وجب القطع بالاقتصار على سد
الرمق وان كان لا يظهر حصول طعام طاهر وامكن الحاجة الى العود الى
اكل الميتة مرة بعد اخرى ان لم يجد الطاهر فهذا محل الخلاف وهذا التفصيل
التفصيل الذي ذكره الامام والغزالي تفصيل حسن وهو الراجح واختلف
الاصحاب في الراجح من الخلاف فرجح ابو علي الطبري في الافصاح والروياني
وغيرهما حل الشبع ورجح القفال وكثيرون وجوب الاقتصار على سد
الرمق وتحريم الشبع وهذا هو الصحيح والله سبحانه اعلم الرابعة قال
اصحابنا يجوز له التزود من الميتة ان لم يرج الوصول الى طاهر فان رجاه
فوجهان احدهما لا يجوز وبه قطع البغوي وغيره واصحهما الجواز وبه قطع
القفال وغيره وزاد القفال فقال يجوز حمل الميتة من غير ضرورة ما لم
يتلوث بها الخامسة اذا جوزنا الشبع فاكل ما سد رمقه ثم وجد لقمة
حلالا لم يجز ان ياكل من الميتة حتى ياكل تلك اللقمة فاذا اكلها فهل له اتمام
الاكل من الميتة الى الشبع فيه وجهان حكاهما البغوي عن شيخه القاضي
حسين اصحهما له ذلك لانه كان مباحا والثاني لا لانه بوجود اللقمة عاد
الى المنع فيحتاج الى عود الضرورة فرع لو لم يجد المضطر الا طعام غيره
وهو غائب او ممتنع من البذل فله الاكل منه بلا خلاف وهل له الشبع ام
يلزمه الاقتصار على سد الرمق فيه طرق اصحهما طرد الخلاف كالميتة والثاني
يباح الشبع قطعا والثالث يحرم قطعا بل يقتصر على سد الرمق السادسة
في بيان جنس المباح قال اصحابنا المحرم الذي يحتاج المضطر الى تناوله ضربان

مسكر

مسكر وغيره اما المسكر فسنذكره ان شاء الله تعالى بعد انقضاء هذه المسائل
حيث ذكره المصنف بعد هذا واما غير المسكر فيباح جميعه ما لم يكن
فيه اتلاف معصوم فيجوز للمضطر اكل الميتة والدم ولحم الخنزير وشرب البول
وغير ذلك من النجاسات ويجوز له قتل الحربي والمرتد واكلهما بلا خلاف واما
الزاني المحصن والمحارب وتارك الصلاة ففيهم وجهان اصحهما وبه قطع امام
الحرمين والمصنف والجمهور يجوز قال الامام لانا انما منعنا من قتل هؤلاء تفويضا
الى السلطان لئلا يفتات عليه وهذا العذر لا يوجب التحريم عند تحقق ضرورة
المضطر واما اذا وجد المضطر من له عليه قصاص فله قتله قصاصا واكله سواء
حضر السلطان ام لا لما ذكرناه في المسألة قبلها صرح به البغوي وآخرون واما
نساء اهل الحرب وصبيانهم ففيهم وجهان احدهما وبه قطع البغوي لا يجوز
قتلهم للاكل لان قتلهم حرام فاشبه الذمي والثاني وهو الاصح يجوز وبه قال امام
الحرمين والغزالي لانهم ليسوا معصومين وليس المنع من قتلهم لحرمة نفوسهم
بل لحق الغانمين ولهذا لا يجب الكفارة على قاتلهم واما الذمي والمعاهد والمستأمن
فمعصومون فيحرم قتلهم للاكل بلا خلاف فهو لا خلاف انه لا يجوز للوالد قتل ولده
ليأكله ولا للسيد قتل عبده ليأكله وان كان لا قصاص عليه في قتله لانه معصوم
اما اذا لم يجد المضطر الا آدميا ميتا معصوما ففيه طريقان اصحهما واشهرهما
يجوز وبه قطع المصنف والجمهور والثاني فيه وجهان حكاه البغوي الصحيح
الجواز لان حرمة الحي آكد والثاني لا لوجوب صيانته وليس بشيء وقال الداركي
ان كان الميت كافرا حل اكله وان كان مسلما فوجهان ثم ان الجمهور اطلقوا المسألة
قال الشيخ ابراهيم المروذي الا اذا كان الميت نبيا فلا يجوز الاكل منه بلا خلاف
لكمال حرمته ومزيته على غيره من الآدميين قال الماوردي فاذا جوزنا الاكل من الآدمي
الميت لا يجوز ان ياكل منه الا ما يسد الرمق بلا خلاف حفظا للحرمتين قال وليس
له طبخه وشيه بل ياكله نيئا لان الضرورة تندفع بذلك وفي طبخه هتك لحرمته
فلا يجوز الاقدام عليه بخلاف سائر الميتات فان للمضطر اكلها نيئة ومطبوخة
ولو كان المضطر ذميا ووجد مسلما ميتا فهل له اكله فيه وجهان حكاهما البغوي

ولم يرجح واحدا منهما والقاضي ابو الطيب يعتمد قال شرف الاسلام ولو وجد ميتة
ولحم ادمي اكل الميتة ولم ياكل الادمي سواء كانت الميتة خنزيرا او غيره ولو
وجد المحرم صيدا ولحم ادمي اكل الصيد لحرمة الادمي **فرع** لو اراد المضطر
المضطر ان يقطع قطعة من نفسه من فخذه او غيرها ليأكلها فان كان الخوف منه
كالخوف في ترك الاكل او اشد حرم القطع بلا خلاف وصرح به امام الحرمين وغيره
وان لم يكن فوجهان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما اصحهما جوازه وهو قول
ابن سريج وابي اسحق المروزي والثاني لا يجوز واختاره ابو علي الطبري وصحح الرافعي
في المحرر والصحيح الاول وممن صححه الرافعي في الشرح والتنبيه واذا جوزناه فشرطه
ان لا يجد شيئا غيره فان وجد حرم القطع بلا خلاف ولا يجوز ان يقطع لنفسه من معصوم
غيره بلا خلاف وليس للغير ان يقطع من اعضائه شيئا ليدفعه الى المضطر بلا خلاف
صرح به امام الحرمين والاصحاب **فرع الرابعة** اذا وجد المضطر طعاما حلالا
حلالا طاهرا لغيره فله حالان احدهما ان يكون صاحبه حاضرا والثاني ان يكون غائبا
فان حضر نظر ان كان المالك مضطرا اليه ايضا فهو اولى به وليس للاخر اخذه
ناخذه منه اذا لم يفضل عن حاجته الا ان يكون غير المالك نبيا فانه يجب على
المالك بذله له هكذا قالوه والحكم صحيح لكن المسألة غير متصورة في هذه
الازمان وتتصور في زمن نزول عيسى ابن مريم عليه السلام وقد يكون مسألة علمية والله
اعلم قال اصحابنا فان آثر المالك غيره على نفسه فقد احسن قال الله تعالى
ويؤثرون على انفسهم ولو كان بهم خصاصة قالوا وانما يجوز ان يؤثر على نفسه
مسلما فاما الكافر فلا يؤثر حربيا كان او ذميا وكذا لا يؤثر على نفسه بهيمة
والله اعلم اما اذا لم يكن المالك مضطرا فيلزمه اطعام المضطر مسلما كان
او ذميا او مستأمنا وكذا لو كان يحتاج اليه في ثاني الحال على اصح
الوجهين وللمضطر ان يأخذه قهرا ويقاتل المالك عليه فان اتى القتال على
نفس المالك فلا ضمان فيه وان قتل المالك المضطر في الدفع عن طعامه لزمه
القصاص وان منعه الطعام فمات جوعا فلا ضمان قال الماوردي ولو قيل
يضمن لكان مذهبا قال اصحابنا وفي القدر الذي يلزم المالك بذله ويجوز للمضطر
اخذه قهرا والقتال عليه قولان اصحهما ما يسد الرمق والثاني قدر الشبع سبق على
القولين

القولين فيما يحل له من الميتة وهل يجب على المضطر الاخذ قهرا والقتال فيه
خلاف مرتب على الخلاف في وجوب اكل الميتة واولى بان لا يجب والاصح
هنا انه يجب الاخذ قهرا ولا يجب القتال لانه اذا لم يجب دفع الصائل فهنا
اولى وخص البغوي الخلاف بما اذا لم يكن عليه خوف في الاخذ قهرا فان
خاف لم يجب قطعا وحيث اوجبنا على المالك بذله للمضطر ففي الحاوي وجه ضعيف
انه يلزمه بذله مجانا ولا يلزم المضطر شيء كما ياكل الميتة بلا شيء والمذهب انه لا
يلزمه البذل الا بعوض وبهذا قطع الجمهور وفرقوا بينه وبين ما اذا خلص
مشرفا على الهلاك بالوقوع في ماء او نار فانه لا يثبت له اجرة المثل بلا خلاف بان
هناك يلزمه التخليص ولا يجوز التأخير الى تقدير الاجرة وهنا بخلافه وسوى
القاضي ابو الطيب الطبري وغيره بينهما وقالوا ان احتمل الحال هناك موافقة
على اجرة يبذلها او يلتزمها لم يلزمه تخليصه حتى يلتزمها كما في المضطر وان لم يحتمل
الحال التاخير في صورة المضطر بان لم يلزمه العوض فلا فرق بينهما ثم ان
بذل المالك طعامه مجانا لزمه قبوله وياكل منه حتى يشبع وان بذله بالعوض
نظر ان لم يقدر العوض لزم المضطر بذله وهو مثله ان كان مثليا وان كان
متقوما لزمه قيمته في ذلك الزمان والمكان وله ان ياكل حتى يشبع وان قدر
له العوض فان لم يفرده باكله وحده كلا او افرده فان كان المقدر ثمن المثل
فالبيع صحيح وللمضطر ما فضل عن الاكل وان كان اكثر من ثمن المثل والتزمه ففيما يلزمه
اوجه اصحها عند القاضي ابي الطيب يلزمه المسمى لانه التزمه بعقد لازم والثاني
عند الروياني لا يلزمه الا ثمن المثل في ذلك الزمان والمكان لانه كالمكره والثالث
وهو اختيار الماوردي لو كانت الزيادة لا تشق على المضطر ليساره لزمته والا
فلا قال اصحابنا وينبغي للمضطر ان يحتال في اخذه منه ببيع فاسد ليكون الواجب
القيمة بلا خلاف قال الرافعي وقد يفهم من كلامهم القطع بصحة البيع وان المضطر هل هو
فيما يلزمه ثمنا لكن الوجه جعل الخلاف في صحة العقد لمعنى ان المضطر هل هو
مكره ام لا وفي تعليق الشيخ ابي حامد ما يشير الى ذلك وقد صرح به امام الحرمين
وقال الشاشي اما الثمن الغالي للضرورة هل يجعله كرها فيه وجهان الاصح السابق وجهان

أصحهما صحة البيع قال وهذا المصادر من جهة السلطان الظالم إذا
إذا باع ماله للضرورة في المصادرة ودفع الأذى الذي يخافه فيه الوجهان
أصحهما صحة البيع لأنه لا إكراه على نفس البيع ومقصود الظالم تحصيل
المال من أي جهة كان وبهذا قطع الشيخ أبو إسحاق المروذي واحتج به لوجه
لزوم المسمى في مسألة المضطر **فرع** متى باع المضطر بثمن المثل ومع
المضطر ماله لزمه شراؤه وصرف ما معه من المال إلى الثمن حتى لو كان معه
ساتر عورته لزمه صرفه إليه إن لم يخف الهلاك بالبرد ويصلي عاريا لأن
لأن كشف العورة أخف من أكل الميتة ولهذا يجوز أخذ الطعام قهرا ولا يجوز
أخذ ساتر العورة قهرا فإن لم يكن معه مال لزمه التزامه في ذمته سواء
كان له مال في موضع آخر أم لا ويلزم المالك في هذا الحال البيع نسيئة قال
أصحابنا والشراء هنا واجب بالاتفاق ولا يجيء فيه الوجه السابق أنه لا يجب
الأكل من الميتة بل يجوز لأن ذلك القائل يقول الامتناع منه مناسب النجاسة
وهذا مفقود في مسألة الطعام الطاهر **فرع** ليس للمضطر الأخذ قهرا
إذا بذل المالك بثمن المثل فإن طلب أكثر من ثمن المثل فله أن لا يفعل وأن يأخذه
قهرا ويقاتله عليه فإن اشتراه بالزيادة مع إمكان أخذه قهرا فهو مختار
في الزيادة فيلزمه المسمى بالاتفاق والخلاف السابق إنما هو فيمن عجز عن الأخذ قهرا
فرع لو أطعمه المالك ولم يصرح بالإباحة فوجهان الأصح أنه لا عوض عليه
ويحمل على الإباحة والمسامحة المعتادة بالطعام والثاني يلزمه العوض
وهو شبيه بالخلاف فيمن عرف بالعمل بأجرة إذا استعمله إنسان بغير شرط
أجرة والأصح أنها لا تجب ولو اختلفا فقال المالك أطعمتك بعوض فقال المضطر
بل مجانا فوجهان حكاهما صاحب العدة والبيان قولين أصحهما يصدق المالك
لأنه أعرف بدفعه والثاني المضطر لأن الأصل براءته ولو أوجر المالك
المضطر قهرا أو أوجره وهو مغمى عليه فهل يستحق القيمة عليه فيه وجهان
أصحهما يستحق لأنه خلصه من الهلاك كمن عفا عن القصاص ولما فيه من
التحريض على مثل ذلك **فرع** لما جعل بذل المال لإبقاء الآدمي المعصوم يجب

بذله

بذله لإبقاء البهيمة المحترمة وإن كانت ملكا للغير ولا يجب البذل للحربي
ولا للمرتد والكلب العقور ولو كان لرجل كلب غير عقور جائع
وشاة لزمه ذبح الشاة لإطعام الكلب قال البغوي وله أن يأكل من لحمها
لأنها ذبحت للأكل قال القاضي حسين ولو كان له كلب مضطر ومع غيره
شاة ليس بمضطر إليها لزمه بذلها إن باعها ولصاحب الكلب قهره ومقاتلته
إن امتنع والله سبحانه أعلم **الحال الثاني** أن يكون المالك غائبا فيجوز للمضطر
أكل طعامه ويغرم له بدله وفي وجوب الأكل والقدر المأكول ما سبق من
الخلاف وإن كان الطعام لصبي أو مجنون والولي غائب فكذلك الحكم وإن كان
حاضرا فهو في مال الصبي كالمالك في ماله قال أصحابنا وهذه إحدى الصور التي
يجوز فيها بيع مال الصبي نسيئة والله أعلم **المسألة الثامنة** إذا وجد
المضطر ميتة وطعام الغير وهو غائب فثلاثة أوجه وقيل ثلاثة أقوال أصحها يجب
أكل الميتة والثاني يجب أكل الطعام والثالث يتخير ودليلهما في الكتاب
بينهما وأشار إمام الحرمين إلى أن هذا الخلاف مأخوذ من الخلاف في اجتماع حق
الله تعالى وحق الآدمي ولو كان صاحب الطعام حاضرا فإن بذله بلا عوض أو بثمن
مثله أو بزيادة يتغابن الناس بمثلها ومعه ثمنه أو رضي بذمته لزمه القبول
ولم يجز أكل الميتة فإن لم يبعه إلا بزيادة كثيرة فالمذهب والذي قطع به
العراقيون والطبريون وغيرهم أنه لا يلزمه شراؤه لكن يستحب وإذا لم يلزمه
الشراء فهو كما إذا لم يبذله أصلا وإذا لم يبذله لا يقاتله عليه المضطر إن
خاف من المقاتلة على نفسه أو خاف إهلاك المالك في المقاتلة بل يعدل إلى الميتة وإن
كان لا يخاف لضعف المالك وسهولة دفعه فهو على الخلاف المذكور فيما إذا
كان غائبا هذا كله تفريع على المذهب الصحيح وقال البغوي يشتريه بالثمن الغالي
ولا يأكل الميتة ثم يجيء الخلاف السابق في أنه يلزمه المسمى أم ثمن المثل قال وإذا لم
يبذل أصلا وقلنا طعام الغير أولى من الميتة يجوز أن يقاتله ويأخذه قهرا والله
أعلم **التاسعة** لو اضطر محرم ولم يجد إلا صيدا أكله [illegible]
وقد سبقت المسألة في كتاب الحج وإن وجد صيدا وميتة فله طريقان ذكرهما
المصنف والأصحاب أحدهما أنه مبني على القولين السابقين في كتاب الحج أن المحرم

اذا ذبح صيدا هل يصير ميتة فيحرم على جميع الناس أم لا يكون ميتة فلا يحرم
يحرم على غيره والاصح انه يصير ميتة فان قلنا يصير ميتة أكل الميتة وإلا
فالصيد والطريق الثاني إن قلنا يصير ميتة أكل الميتة والا فأيهما يأكل فيه
قولان نقل دليل الجميع في الحاوي ومن الاصحاب من حكى في المسألة ثلاثة أقوال
أو أوجه أصحها يلزمه أن يأكل الميتة والثاني يلزمه أكل الصيد والثالث يتخير
وحكاه الدارمي عن أبي علي بن أبي هريرة والصحيح على الجملة وجوب أكل الميتة
ولو وجد المحرم لحم صيد مذبوح وميتة فان كان ذابحه حلالا ذبحه لنفسه
فهذا مضطر وجد ميتة وطعام الغير وقد سبق حكمه وإن ذبحه هذا المحرم
قبل إحرامه فهو واجد طعام حلال لنفسه فليس مضطرا وإن ذبحه في الاحرام أو
ذبحه محرم آخر وقلنا هو حرام على كل أحد ففيه أوجه أصحها يتخير بينهما والثاني
يتعين لحم الصيد والثالث الميتة وقال الدارمي إن قلنا إنه ميتة أكل من أيهما
شاء وغير الصيد أولى وإن قلنا ليس بميتة فوجهان أحدهما يأكله والثاني يأكل
الميتة ولو وجد المحرم صيدا وطعام الغير فهل أوجه أو أقوال سواء جعلناه
ميتة أم لا أحدها يتعين الصيد والثاني الطعام والثالث يتخير هذا إذا كان
مالك الطعام غائبا فان حضر ومنع تعين الصيد وان بذله تعين الطعام صرح
به الدارمي وغيره وان وجد ميتة وصيدا وطعام الغير ففيه أوجه ذكرها
امام الحرمين وغيره أصحها يتعين الميتة والثاني الصيد والثالث الطعام والرابع
يتخير بين الثلاثة والخامس يتخير بين الطعام والميتة والسادس يتخير
بين الصيد والميتة والسابع بين الصيد والطعام **فرع** إذا لم يجعل ما
يذبحه المحرم من الصيد ميتة فهل على المضطر قيمة ما أكله منه فيه وجهان
نقلهما العمراني في البحر هل يستقر ملكه على الصيد **العاشرة** إذا وجد
ميتتان أحدهما من جنس ما يؤكل دون الأخرى أو أحدهما طاهر في الحياة
دون الأخرى كشاة وحمار أو كلب فهل يتخير بينهما أم يتعين الشاة فيه
وجهان أصحهما أن الكلب ويتخير في الباقي والله أعلم **الحادية عشر**
لا يجوز للعاصي بسفره أكل الميتة حتى يتوب هذا هو الصحيح المشهور لقول
الله سبحانه وتعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه وفيه وجه ضعيف أنه
يحل

يحل له وقد سبق بيان المسألة وأضحه في باب مسح الخف وباب صلاة المسافر
التاسعة عشر قال الشافعي رحمه الله إن المريض إذا وجد مع غيره طعاما
يضره ويزيد في مرضه جاز له تركه وأكل الميتة قال أصحابنا وكذا لو كان الطعام
له وعدوا هذا من أنواع الضرورة وهذا التداوي بالنجاسات سبق بيانه
إن شاء الله تعالى قريبا **فرع** قال الشافعي رحمه الله وإذا اضطر ووجد من يطعمه
ويسقيه فليس له الامتناع إلا في حالة واحدة وهي إذا خاف إن أطعمه أو سقاه
مسموما فله تركه وأكل الميتة والله أعلم **الثالثة عشر** إذا اضطر إلى
شرب الدم أو البول أو غيرهما من النجاسات المائعة غير المسكر جاز له
شربه بلا خلاف وإن اضطر وهناك خمر وبول لزمه شرب البول ولم يجز
شرب الخمر بلا خلاف لما ذكره المصنف وأما التداوي بالنجاسات غير
الخمر فهو جائز سواء فيه جميع النجاسات غير المسكر هذا هو المذهب المنصوص و
به قطع الجمهور وفيه وجه أنه لا يجوز لحديث أم سلمة المذكور في الكتاب
ووجه ثالث أنه يجوز بأبوال الإبل خاصة لورود النص فيها ولا يجوز بغيرها
حكاهما الرافعي وهما شاذان والصواب الجواز مطلقا لحديث أنس رضي
الله عنه أن نفرا من عرينة وهي قبيلة معروفة بضم العين المهملة
وبالنون أتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فبايعوه على الإسلام فاستوخموا
المدينة فسقمت أجسامهم فشكوا ذلك إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال ألا تخرجون مع راعينا في إبله فتصيبون من أبوالها وألبانها قالوا
بلى فخرجوا فشربوا من ألبانها وأبوالها فصحوا فقتلوا راعي رسول الله
صلى الله عليه وسلم وأطردوا النعم رواه البخاري ومسلم من روايات
كثيرة هذا لفظ إحداها وفي رواية البخاري في روايته فأمرهم أن يشربوا
أبوالها وألبانها قال أصحابنا وإنما يجوز التداوي بالنجاسة إذا لم يجد
طاهرا يقوم مقامها فان وجده حرمت النجاسات بلا خلاف وعليه يحمل
حديث إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم فهو حرام عند وجود غيره
وليس حراما إذا لم يجد غيره قال أصحابنا وإنما يجوز ذلك إذا كان المتداوي

المتداوي عارفا بالطب يعرف انه لا يقوم غيره مقامه او
اخبره بذلك طبيب مسلم عدل ويكفي طبيب واحد صرح به البغو
البغوي وغيره فلو قال الطبيب يتعجل لك به الشفاء وان تركته تأخر
ففي اباحته وجهان حكاهما البغوي ولم يرجح واحدا منهما وقياس
نظيره في التيمم ان يجوز الاصح جوازه اما الخمر والنبيذ وغيرهما من المسكر
فهل يجوز شربها للتداوي او العطش فيه اربعة اوجه مشهورة
الصحيح عند جمهور الاصحاب لا يجوز فيهما والثاني يجوز والثالث يجوز
للتداوي دون العطش والرابع عكسه قال الرافعي الصحيح عند
الجمهور لا يجوز لواحد منهما ودليله حديث وائل بن حجر رضي الله عنه
ان طارق بن سويد الجعفي سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن الخمر
فنهاه او كره ان يصنعها فقال انما اصنعها للدواء فقال انه ليس بدواء
ولكنه داء رواه مسلم في صحيحه واختار امام الحرمين
والغزالي جوازها للعطش دون التداوي والمذهب الاول
وهو تحريمها لهما وممن صححه المحاملي وسأورد دليله قريبا ان
شا الله تعالى فان قلنا يجوز شربها للعطش فكان معه خمر وبول
لزمه شرب البول وحرم الخمر لان تحريم الخمر اغلظ قال اصحابنا
فهذا اذا وجد بولا وماء نجسا فله شرب الماء النجس لان نجاسته
طارية وفي جواز التبخر بالند المعجون بالخمر وجهان بسبب دخانه اصحهما
جوازه لانه ليس دخان نفس النجاسة والله اعلم فرع قد ذكرنا
ان المذهب الصحيح تحريم الخمر للتداوي والعطش وان امام
الحرمين والغزالي اختارا جوازها للعطش قال امام الحرمين الخمر
يسكن العطش فلا يكون استعمالها في حكم العلاج قال ومن قال
ان الخمر لا يسكن العطش فليس على بصيرة ولا يعتد بقوله مذهبنا
بل هو غلط ووهم بل معاقر الخمر يجتزي بها عن الماء هذا كلامه وليس
كما ادعى بل الصواب المشهور عن الشافعي وغيره من الاصحاب والاطباء
انها

كما ادعى بل الصواب المشهور عن الشافعي والاصحاب والاطباء انها لا
تسكن العطش بل تزيده والمشهور من عادة شربة الخمر انهم يكثرون شرب
الماء وقد نقل الروياني ان الشافعي رحمه الله نص على المنع من شربها للعطش معللا
بانها تجيع وتعطش وقال القاضي ابو الطيب سألت من يعرف ذلك فقال
الامر كما قال الشافعي انها تروي في الحال ثم تثير عطشا عظيما وقال القاضي
حسين في تعليقه قالت الاطباء الخمر يزيد في العطش واهل الشرب يحرصون على
الماء البارد فحصل بما ذكرناه انها لا تنفع في دفع العطش وحصل بالحديث
السابق في هذه المسألة انها لا تنفع في الدواء فثبت تحريمها مطلقا والله تعالى اعلم
فرع لو غص بلقمة ولم يجد شيئا يسيغها به الا الخمر فله اساغتها به بلا خلاف
نص عليه الشافعي واتفق عليه الاصحاب وغيرهم قالوا والحد عليه لذلك لان السلامة
من الموت بهذه الاساغة قطعية بخلاف التداوي وشربها للعطش قال اهل
اللغة يقال غص بفتح الغين لا بضمها يغص بفتحها ايضا غصصا بالفتح ايضا فهو
غاص وغصان واغصصته والله اعلم فرع قال البيهقي قال الشافعي لا يجوز
اكل الترياق المعمول بلحم الحيات الا ان يكون في حال الضرورة حيث يجوز الميتة هذا
لفظه واحتج البيهقي في المسألة بحديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما قال سمعت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ما ابالي ما اتيت ان انا شربت ترياقا او تعلقت
تميمة او قلت الشعر من قبل نفسي رواه ابو داود باسناد فيه ضعف ومعناه
ان هذه الثلاثة سواء في كونها مذمومة والله اعلم فرع في مذاهب العلماء في مسائل
من احكام المضطر احداها اجمعوا انه يجوز له الاكل من الميتة والدم ولحم
الخنزير ونحوها ولا اعلم الا الائمة وفي قدر الماكول قولان للشافعي سبقا اصحهما سد
الرمق وبه قال ابو حنيفة وداود والثاني قدر الشبع وعن مالك واحمد روايتان
كالقولين الثانية اذا لم يكن مع المضطر مال وكان مع غيره طعام يستغني
عنه لم يلزمه بذله له بلا عوض وله الامتناع من البذل حتى يشتريه بثمن مثله

في الذمة كما سبق هذا مذهبنا وقال العبدري وهو قول العلماء كافة وقول
داود قال وقال بعض أصحاب داود من قال يجوز للمضطر أن يأكل منه قدر ما
يرد به الضرورة ولا ضمان عليه في ذلك كما لو رآه يغرق أو يحترق فإنه يجب
تخليصه لزمه تخليصه من غير التزام عوض **واحتج** أصحابنا بأن الذمة
كالمال لو كان معه مال لم يكن لصاحب الطعام بذله مجانا فكذا إذا
أمكن الشراء إلى الذمة قال أصحابنا وأما ما احتج به المخالف فجوابه أنه لا يفرق
بينهما بل كل حالة أمكن فيها الموافقة على عوض لم يلزم إلا بالعوض والله أعلم
الثالثة إذا وجد ميتة وطعام الغائب فللشافعي قولان أصحهما يأكل
الميتة وبه قال أبو حنيفة وداود وهو قول أحمد لأنه منصوص عليها وطعام غيره
مجتهد فيه والثاني يأكل طعام غيره وبه قال مالك لأنه يجمع عليه مع طهارته
ولو وجد ميتة وصيدا وهو محرم فالأصح أنه يأكل الميتة وبه قال مالك وأبو
حنيفة وأحمد **الرابعة** إذا وجد المضطر آدميا ميتا حل له أكله عندنا
كما سبق تفصيله وقال مالك وأحمد وأصحاب الظاهر لا يحل واحتج أصحابنا
بما ذكره المصنف أن حرمة الحي آكد من حرمة الميت والله أعلم **الخامسة**
ذكرنا أن مذهبنا جواز التداوي بجميع النجاسات سوى المسكر وقال أحمد
لا يجوز لحديث إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم وحديث أبي الدرداء
أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إن الله أنزل الداء والدواء وجعل لكل داء
دواء فتداووا ولا تداووا بحرام رواه أبو داود وحديث أبي هريرة قال نهى
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الدواء الخبيث رواه أبو داود ودليلنا
حديث العرنيين وهو في الصحيحين كما سبق وهو محمول على شربهم الأبوال
للتداوي كما هو ظاهر الحديث وحديث لم يجعل شفاءكم محمول على عدم
الحاجة إليه بأن يكون هناك ما يغني عنه ويقوم مقامه من الأدوية الطاهرة
وكذا الجواب عن الحديث الآخر قال البيهقي هذان الحديثان إن صحا
حملا على النهي عن التداوي بالمسكر وعلى التداوي بالحرام من غير ضرورة ليجمع بينهما

بينهما ومن حديث العرنيين والله تعالى أعلم **قال المصنف رحمه الله**
وإن مر على ثمار لغيره وهو مضطر لم يجز أن يأخذ منه شيئا بغير إذن صاحبه
لقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه **الشرح**
هذا الحديث رواه البيهقي في كتاب الغصب من رواية علي بن زيد بن جدعان
عن أبي حرة الرقاشي عن أبيه عن عمه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا
يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه إسناده ضعيف فعلي بن زيد ضعيف
وعن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم خطب الناس في حجة الوداع وذكر
الحديث وفيه لا يحل لامرئ من مال أخيه إلا ما أعطاه من طيب نفس رواه البيهقي
في كتاب الغصب بإسناد صحيح قال أصحابنا إذا مر الإنسان بثمر غيره أو زرعه
لم يجز أن يأخذ منه ولا أن يأكل منه بغير إذن صاحبه إلا أن يكون مضطرا فيأكل
ويضمن كما سبق قال أصحابنا وحكم الثمار الساقطة من الأشجار حكم الثمار
التي على الشجر إن كانت الساقطة داخل الجدار وإن كانت خارجه فكذلك
إن لم تجر عادة بإباحتها فإن جرت فوجهان أحدهما لا يحل كالداخلة وكالذي لم
تجر عادة بإباحتها إلا بنحو أن هذا المال لا يبيح وأصحهما يحل لاطراد العادة المستمرة
بذلك وحصول الظن بإباحته كما يحصل بحمل الصبي المميز الهدية ويحل أكلها والصدق
والله أعلم **فرع** هذا الذي ذكره الأصحاب حكم مال الأجنبي أما القريب
فإن تشكك في رضاه بالأكل من ثمره وزرعه وبيته لم يحل الأكل منه بلا خلاف
وإن علم أو ظن رضاه به وأنه لا يكره أكله منه جاز أن يأكل القدر الذي يظن
رضاه به ويختلف ذلك باختلاف الأشخاص والأزمان والأحوال والأموال
وبهذا تظاهرت دلائل الكتاب والسنة وفعل سلف الأمة وخلفها قال الله تعالى
ولا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم أو بيوت آبائكم إلى قوله تعالى أو صديقكم
وفي الأحاديث الصحيحة عن النبي صلى الله عليه وسلم نحو من هذا والله أعلم
فرع في مذاهب العلماء فيمن مر ببستان غيره وفيه ثمار أو مر بزرع غيره
فمذهبنا أنه لا يجوز أن يأكل منه شيئا إلا أن يكون في حال الضرورة التي يباح فيها
الميتة وبهذا قال مالك وأبو حنيفة وداود والجمهور وقال أحمد إذا اجتاز به

وغيره فاكهة رطبة وليس عليه حائط الا اكل منه من غير ضرورة ولا ضمان
عليه عنده في اصح الروايتين وفي الرواية الاخرى يباح له ذلك عند الضرورة
ولا ضمان عليه واحتج بما روى مجاهد عن ابن عباس عن عمر بن الخطاب رضي
الله عنه قال من مر منكم بحائط فليأكل في بطنه ولا يتخذ خبنة وعن زيد
ابن وهب قال قال عمر رضي الله عنه اذا كنتم ثلاثة فامروا عليكم واحدا
منكم [illegible] اذا مررتم براعي الابل فنادوا يا راعي الابل فان اجابكم فاستسقوه وان
لم يجبكم فأتوها فحلبوها واشربوا ثم صروها رواهما البيهقي وقال هذا صحيح
عن عمر باسناده جميعا قال وهو محمول عندنا على حال الضرورة واحتج
اصحابنا بالحديث الذي ذكره المصنف مع ما ذكره بعده من ماشية
وبحديث ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يحلبن
احدكم ماشية احد الا باذنه ايحب احدكم ان تؤتى مشربته فتكسر خزانته
فينتقل طعامه فانما تخزن لهم ضروع مواشيهم اطعمتهم فلا يحلبن احد ماشية
احد الا باذنه رواه البخاري ومسلم وفي المسألة احاديث كثيرة بمعنى ما ذكرته
قال الشافعي رحمه الله ومن مر بزرع لرجل او بثمر او ماشية او غير ذلك من ماله
لم يكن له اخذ شيء منه الا باذنه لانه ليس مما اباحه حاجة الا ان تكون ثابتة
فيأخذه فهو ممنوع الا باذن صاحبه قال وقد قيل من مر بحائط فليأكل ولا
يتخذ خبنة وروي فيه حديث لو كان يثبت عندنا لم نخالفه والكتاب والحديث
الثابت انه لا يجوز اكل مال احد الا باذنه قال البيهقي والحديث الذي اشار اليه
الشافعي هو حديث يحيى بن سليم الطائفي عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر ان
النبي صلى الله عليه وسلم قال من دخل حائطا فليأكل ولا يتخذ خبنة قال البيهقي
وقد اخبرنا ابو محمد السكري [illegible] باسناده الى يحيى بن معين قال حديث يحيى
ابن سليم هذا عن عبيد الله في الرجل يمر بالحائط فيأكل منه قال هذا الحديث
غلط قال وقال الترمذي سألت البخاري عن هذا الحديث فقال يحيى بن سليم يروي
احاديث عن عبيد الله يهم فيها قال البيهقي وقد جاء من اوجه اخر وليست بقوية
منها عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده سمعت رجلا من مزينة سأل رسول
الله

الله صلى الله عليه وسلم وانا اسمع عن الضالة فذكر الحديث قال يا رسول الله الثمار
يصيبها الرجل قال ما اخذ في اكمامه يعني رؤوس النخل فاحتمله ومثله معه
وضرب نكال وما كان في اجرانه فاخذه ففيه القطع اذا بلغ ذلك ثمن المجن وان
اكل بفيه ولم يأخذ فيتخذ خبنة فليس عليه شيء قال البيهقي وهذا ان صح فمحمول
على انه ليس عليه قطع حين لم يخرجه من الحرز ومنها ما رواه ابو داود في [illegible]
عن الحسن عن سمرة بن جندب ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا اتى احدكم
على ماشية فان كان فيها صاحبها فليستأذنه فان اذن له فليحلب وليشرب وان
لم يكن فيها فليصوت ثلاثا فان اجابه فليستأذنه والا فليحلب وليشرب ولا يحمل
قال البيهقي احاديث الحسن عن سمرة لا يثبتها بعض الحفاظ ويزعم انها من كتاب
الا حديث العقيقة الذي ذكر فيه السماع قال وان صح فهو محمول على حال الضرورة
ومنها حديث يزيد بن هارون عن سعيد الجريري عن ابي نضرة عن ابي سعيد
الخدري عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا اتى احدكم على راع فليناد يا راعي
الابل ثلاثا فان اجابه والا فليحلب وليشرب ولا يحمل واذا اتى احدكم على حائط
فليناد ثلاثا يا صاحب الحائط فان اجابه والا فليأكل ولا يحمل قال البيهقي تفرد به سعيد
الجريري وهو ثقة الا انه اختلط في اخر عمره وسماع يزيد بن هارون منه بعد الاختلاط
فلا يصح قال وقد روي عن ابي سعيد عن النبي صلى الله عليه وسلم خلاف هذا
ثم ذكر باسناده عن شريك عن عبد الله بن عصم قال سمعت ابا سعيد الخدري
يقول لا يحل لاحد ان يحل صرار ناقة الا باذن اهلها فان خاتم اهلها عليها قال
شريك [illegible] قال نعم قال البيهقي وهذا اولى من حديث ابن عمر [illegible]
ثم روى البيهقي باسناده عن ابي عبيد القاسم بن سلام قال انما هذا الحديث
حديث عمر وحديث عمرو بن شعيب في الرخصة انما رخص فيه للجائع المضطر
الذي لا شيء معه يشتري به وهو مفسر في حديث ابن جريج عن عطاء قال رخص
رسول الله صلى الله عليه وسلم للجائع المضطر اذا مر بالحائط ان يأكل منه ولا
يتخذ خبنة وعن الحجاج بن ارطاة عن سليط بن عبد الله التميمي عن ذهيل
ابن عوف ان [illegible] عن ابي هريرة قال بينا مع النبي صلى الله عليه وسلم فقال له

بأي شيء يا رسول الله ما يحل للرجل من مال اخيه قال ان ياكل ولا يحمل ويشرب ولا
يحمله قال البيهقي هذا اسناد مجهول لا يقوم به حجة والحجاج بن ارطاة
لا يحتج به قال وقد روي من وجه اخر عن الحجاج ما دل على انه في المضطر
والله تعالى اعلم فرع الضيافة سنة فاذا استضاف مسلم لا اضطرار
به مسلما استحب له ضيافته ولا تجب هذا مذهبنا ومذهب الجمهور
وهو مذهب مالك وابي حنيفة وقال الليث بن سعد واحمد بن حنبل هي واجبة
واجبة يوما وليلة قال احمد هي واجبة يوما وليلة على اهل البادية واهل
القرى دون اهل المدن واحتج الموجبون بحديث ابي شريح الخزاعي رضي الله عنه قال
سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من كان يؤمن بالله واليوم الاخر
فليكرم ضيفه جائزته قال وما جائزته يا رسول الله قال يومه وليلته والضيافة
ثلاثة ايام فما كان وراء ذلك فهو صدقة عليه ولا يحل لرجل مسلم ان يقيم عند اخيه
حتى يؤثمه قالوا يا رسول الله وكيف يؤثمه قال يقيم عنده ولا شيء له يقريه به
رواه البخاري ومسلم وروى ابو داود في سننه عن ابي شريح الكعبي
رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم جائزته يوم وليلة فما بعد ذلك
ويتحفه ويحفظه يوما وليلة وثلاثة ايام ضيافة قال الخطابي معناه انه
يتكلف له في اليوم الاول بما اتسع له من بر والطاف واما في اليوم الثاني
والثالث فيقدم له ما كان بحضرته ولا يزيد على عادته وما كان بعد
الثلاث فهو صدقة ومعروف ان شاء فعل وان شاء ترك قال وقوله
صلى الله عليه وسلم ولا يحل ان يقيم عنده حتى يؤثمه معناه لا يحل
للضيف ان يقيم عنده بعد الثلاث من غير استدعاء منه حتى يوقعه
في الاثم وعن ابي كريمة المقدام بن معدي كرب رضي الله عنه قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلة الضيف حق على كل مسلم فمن
اصبح بفنائه فهو عليه دين ان شاء اقتضى وان شاء ترك رواه ابو
داود باسناد صحيح وعنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
ايما رجل اضاف قوما فاصبح الضيف محروما فان نصره حق

على كل مسلم حتى ياخذ بقرى ليلته من زرعه وماله رواه ابو داود باسناد
حسن وعن عقبة بن عامر قال قلنا يا رسول الله انك تبعثنا فننزل بقوم
فلا يقروننا فما ترى فقال لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما رجل
اضاف قوما فاصبح الضيف محروما فان نصره حق على كل مسلم حتى ياخذ
بقرى ليلته من زرعه وماله رواه ابو داود باسناد حسن وعن عقبة
ابن عامر قال قلنا يا رسول الله انك تبعثنا فننزل بقوم فلا يقروننا فما
ترى فقال لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نزلتم بقوم فامروا لكم
بما ينبغي للضيف فاقبلوا فان لم يفعلوا فخذوا منهم حق الضيف الذي
ينبغي لهم رواه مسلم في صحيحه ورواه ابو داود والترمذي وابن ماجه
باسانيد صحيحة وعن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الضيافة ثلاثة
ايام فما سوى ذلك فهو صدقة رواه ابو داود باسناد حسن
واحتج اصحابنا والجمهور بالاحاديث السابقة في مسألة ثمار الانسان
وزعموا ان هذه الاحاديث الواردة في الضيافة محمولة
على الاستحباب ومكارم الاخلاق وتاكد حق الضيف كحديث غسل الجمعة
واجب على كل محتلم اي متاكد الاستحباب وتاول بعض هذه الاحاديث
الخطابي وغيره على المضطر والله اعلم قال المصنف رحمه الله
ولا يحرم كسب الحجام لما روى ابو العالية ان ابن عباس رضي الله عنهما
سئل عن كسب الحجام فقال احتجم النبي صلى الله عليه وسلم واعطاه اجره
ولو كان حراما لم يعطه ويكره للحر ان يكسب بالصنائع الدنيئة
كالكنس والذبح والدبغ لانها مكاسب دنيئة فتنزه الحر منها ولا
يكره للعبد لان العبد ادنى فلم يكره له الشرح حديث ابن عباس
رواه البخاري ومسلم واسم ابي العالية رفيع بضم الراء وفتح الفاء
قال العلماء كسب الحجام حلال ليس بحرام هذا هو المذهب المعروف

في المنصوص وبه قطع الجمهور وفيه وجه شاذ قاله ابو بكر حرقيم
من اصحابنا انه حرام على الاحرار ويجوز اطعامه للعبيد والاما
والاماء والدواب والصواب الاول قال اصحابنا ولا يكره للعبد
اكل كسب الحجام سوا كسبه حر او عبد ويكره اكله للحر سوا كسبه
حر ام عبد والكراهة معنيان احدهما مخالطة النجاسة والثاني
دناءته فعلى الثاني يكره كسب الحلاق ونحوه وعلى الاول يكره كسب
الكناس والزبال والدباغ والقصاب والخاتن وهذا الوجه هو
الصحيح الذي قطع به المصنف والجمهور وفي كسب الفاصد وجهان
اصحهما لا يكره وهو قول ابي علي بن ابي هريرة والثاني يكره كراهية به وفي
الحمامي والحائك وجهان اصحهما لا يكره الحائك وكره جماعة من اصحابنا كسب
كسب الصواغين قال صاحب البيان وفي كراهة هذه الاشيا للعبد
وجهان اصحهما لا يكره لانه دني وهذا هو الصحيح الذي قطع به المصنف
والجمهور والله اعلم فرع قال الماوردي اصول المكاسب الزراعة
والتجارة والصنعة وايها اطيب فيه ثلاثة اوجه مذاهب للناس
اشبهها بمذهب الشافعي ان التجارة اطيب قال والاشبه عندي
ان الزراعة اطيب لانها اقرب الى التوكل وذكر الشاشي وصاحب
البيان وآخرون نحو ما ذكره الماوردي واحتجوا به قلت في صحيح
البخاري عن المقدام بن معدي كرب رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه
وسلم قال ما اكل احد طعاما قط خيرا من ان ياكل من عمل يده وان
نبي الله داود صلى الله عليه كان ياكل من عمل يده فالصواب ما نص
عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو عمل اليد فان كان زراعا
فهو اطيب المكاسب وافضلها لانه عمل يده ولانه فيه توكلا كما
ذكره الماوردي ولانه فيه نفعا عاما للمسلمين والدواب ولانه
لا بد في العادة ان يوكل منه بغير عوض فيحصل له اجره وان

وان لم يكن ممن يعمل بيده بل يعمل له غلمانه واجراؤه فاكتسابه بالزراعة افضل
افضل لما ذكرناه وقد ثبت عن جابر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم ما من مسلم يغرس غرسا الا كان ما اكل منه له صدقة
وما سرق منه له صدقة ولا يرزؤه احد الا كان له صدقة رواه
مسلم في صحيحه ومعنى يرزؤه ينقصه وفي رواية لمسلم ايضا فلا يغرس
المسلم غرسا فياكل منه انسان ولا دابة ولا طير الا كان له صدقة الى يوم
القيمة وفي رواية لمسلم ايضا لا يغرس مسلم غرسا ولا يزرع زرعا
فياكل منه انسان ولا دابة ولا شي الا كانت له صدقة رواه البخاري
ومسلم جميعا من رواية انس والله اعلم فرع في جملة من الاحاديث
الواردة في كسب الحجام والحجامة عن عون بن ابي جحيفة قال اشترى
ابي عبدا حجاما فامر بمحاجمه فكسرت وقال ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وكسب الحجام وثمن الدم ولعن الواشمة
والموشومة واكل الربا وموكله ولعن المصور رواه البخاري وعن
رافع بن خديج رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
كسب الحجام خبيث ومهر البغي خبيث وثمن الكلب خبيث رواه مسلم
وفي رواية شر الكسب مهر البغي وثمن الكلب وكسب الحجام وعن محيصة
رضي الله عنه انه استاذن رسول الله صلى الله عليه وسلم في اجارة الحجام فنهاه
عنها فلم يزل يسأله حتى قال اعلفه ناضحك واطعمه رقيقك رواه مالك وابو داود
والترمذي وابن ماجه وغيرهم باسانيد صحيحة قال الترمذي هو حديث
حسن وعن انس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حجمه ابو طيبة
فامر له رسول الله صلى الله عليه وسلم بصاعين من طعام وكلم مواليه فخففوا
عنه من ضريبته وقال خير ما تداويتم به الحجامة والقسط البحري رواه
البخاري ومسلم وعنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يحتجم ولا يظلم احدا
اجره رواه مسلم وعن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم احتجم واعطى الحجام

اجره واستعط رواه البخاري ومسلم وروينا حديثه السابق في كلام المصنف
المصنف فرع في مذاهب العلماء في كسب الحجام مذهبنا انه ليس بحرام
حرام لا على العبد ولا على الحر لكن يستحب للحر التنزه عنه وعن اكله وبهذا قال
جماهير العلماء وقال احمد في رواية ضعيفة عنه وفقهاء المحدثين يحرم على الاحرار
دون العبيد واحتجوا بالاحاديث السابقة واحتج الجمهور بحديث ابن عباس وحملوا
وحملوا الاحاديث الباقية على التنزيه والارتفاع عن دني الاكتساب والحث
على مكارم الاخلاق فرع في فضل الحجامة مع ما سبق عن جابر بن عبد الله رضي
الله عنهما انه قال لمريض عاده لا ابرح حتى تحتجم فاني سمعت رسول الله صلى الله
عليه وسلم يقول ان فيه شفاء رواه البخاري ومسلم وعن ابي هريرة رضي الله
عنه ان ابا هند حجم النبي صلى الله عليه وسلم في اليافوخ من وجع كان به وقال
وقال ان كان في شيء مما تداوون به خير فالحجامة رواه ابو داود وغيره
باسناد صحيح اليافوخ بهمزة ساكنة بعد الياء ولا خلاف انه مهموز واختلفوا
في الياء هل هي اصلية ام زائدة فقال الجوهري هي زائدة ووزنه يفعول
وقال ابن فارس هي اصلية وهو رباعي قال الجوهري جمعه يافيخ قال وهو
الموضع الذي يتحرك من رأس الصبي وهو الرأس وعن سلمى خادم رسول الله صلى
الله عليه وسلم رضي الله عنها قالت ما كان احد يشتكي الى رسول الله صلى
الله عليه وسلم وجعا في رأسه الا قال احتجم ولا وجعا في رجليه الا قال اخضبهما
اخضبهما رواه ابو داود باسناد حسن فرع في موضع الحجامة
عن ابن عباس رضي الله عنهما قال احتجم رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو
محرم في رأسه من صداع كان به او وجع رواه البخاري ورواه البخاري
ايضا من رواية عبد الله بن بحينة بمعناه وروى البيهقي باسناده عن انس
ان النبي صلى الله عليه وسلم احتجم على ظهر قدمه وهو محرم قال البيهقي كذا
قال على ظهر قدمه وفي رواية ابن عباس وابن بحينة في رأسه قال والعدد
اولى بالحفظ من الواحد الا ان يكون فعل ذلك مرتين وهو محرم وعن جابر
ان

ان النبي صلى الله عليه وسلم احتجم على وركه من وثء كان به هذا قال على وركه وفي
رواية احتجم وهو محرم من وثء كان بوركه او قال بظهره قال البيهقي وكانه صلى الله
عليه وسلم احتجم في رأسه وهو محرم من وثء كان به او صداع وعن انس رضي
الله عنه كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يحتجم ثلاثا اثنين في الاخدعين وواحدة
في الكاهل رواه ابو داود باسناد صحيح على شرط البخاري ومسلم ورواه الترمذي
وقال حديث حسن قال اهل اللغة الاخدعان عرقان في جانبي العنق وعن ابي كبشة
الانماري الصحابي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يحتجم على هامته
وبين كتفيه ويقول من اهراق من هذه الدماء فلا يضره ان لا يتداوى بشيء
لشيء رواه ابو داود وابن ماجه باسناد حسن فرع في وقت الحجامة
عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من احتجم
لسبع عشرة وتسع عشرة واحدى وعشرين كان شفاء من كل داء رواه ابو
داود باسناد حسن على شرط مسلم وعن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال خير ما تحتجمون فيه سبع عشرة وتسع عشرة واحدى وعشرين
رواه البيهقي باسناد ضعيف وعن معقل بن يسار عن النبي صلى الله عليه وسلم
قال من احتجم يوم الثلاثاء لسبع عشرة من الشهر كان دواء لداء السنة رواه
البيهقي وضعفه وعن انس رفعه من احتجم يوم الثلاثاء لسبع عشرة خلت من
الشهر اخرج الله منه داء سنة ضعفه البيهقي وعن كبشة بنت ابي بكرة ان اباها
كان ينهى اهله عن الحجامة يوم الثلاثاء ويزعم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ان
يوم الثلاثاء يوم الدم وفيه ساعة لا يرقأ رواه ابو داود باسناد ضعيف ورواه
البيهقي وقال اسناده ليس بالقوي قال والنهي الذي فيه موقوف ليس بمرفوع
وعن سليمان بن ارقم عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن ابي هريرة ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال من احتجم يوم الاربعاء ويوم السبت فرأى وضحا فلا يلومن الا
نفسه هذا ضعيف رواه البيهقي وقال سليمان بن ارقم ضعيف قال وروي
عن ابن سمعان وسليمان بن يزيد عن الزهري كذلك موصولا وهو ايضا ضعيف
والمحفوظ عن الزهري عن النبي صلى الله عليه وسلم منقطعا وعن عطاء بن

ابن خالد عن نافع عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان في الجمعة
ساعة لا تحتجموا فيها فمن احتجم فيها فعرض له داء لا يشفى منه ٥ هذا ضعيف جدا
رواه البيهقي وضعفه وقال عطاف بن خالد ضعيف قال ورواه يحيى بن العلا
الداري وهو متروك باسناد له عن الحسين بن علي عنه حديث منكر وفيه غير ذلك ليس
بشيء والحاصل انه لم يثبت في النهي عن الحجامة في يوم معين ٥ والله سبحانه اعلم
فرع في استحباب ترك الاكتواء للتداوي وليس بحرام عن جابر رضي الله عنه
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان كان في شيء من ادويتكم او يكون في شيء من ادويتكم
خير ففي شرطة محجم او شربة عسل او لذعة بنار توافق داء وما احب ان اكتوي
رواه البخاري ومسلم وعن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الشفاء
في ثلاثة في شرطة محجم او شربة عسل او كية نار وانا انهى امتي عن الكي ٥
رواه البخاري وعن ابن عباس ايضا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
يدخل الجنة من امتي سبعون الفا بغير حساب فقيل من هم قال هم الذين
لا يسترقون ولا يتطيرون ولا يكتوون وعلى ربهم يتوكلون ٥ رواه البخاري
ومسلم وفي رواية للبخاري ولا يكتوون ٥ وعن عمران بن الحصين قال قال
نبي الله صلى الله عليه وسلم يدخل الجنة من امتي سبعون الفا بغير حساب قالوا
ومن هم يا رسول الله قال هم الذين لا يكتوون ولا يسترقون وعلى ربهم يتوكلون
رواه مسلم وعن المغيرة بن شعبة قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول من اكتوى او استرقى فقد برئ من التوكل رواه الترمذي باسناد صحيح وعن
عمران بن الحصين رضي الله عنهما قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الكي
فاكتوينا فما افلحن ولا انجحن رواه ابو داود باسناد صحيح وفي رواية البيهقي
فما افلحنا ولا انجحنا واسنادها صحيح وعن مطرف قال قال لي عمران بن حصين
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جمع بين حج وعمرة ثم لم ينه عنه حتى مات
ولم ينزل فيه قرآن يحرمه وقد كان يسلم علي حتى اكتويت فتركت ثم تركت
الكي فعاد ٥ رواه مسلم في صحيحه في كتاب الحج فرع في جواز الكي
وقطع العروق للحاجة ٥ عن جابر رضي الله عنه قال بعث رسول الله صلى
الله

الله عليه وسلم الى ابي بن كعب طبيبا فقطع منه عرقا ثم كواه عليه ٥ رواه مسلم
في رواية لمسلم ايضا ان ابيا مرض فبعث النبي صلى الله عليه وسلم طبيبا فكواه
على اكحله ٥ وعنه قال رمي سعد بن معاذ في اكحله فحسمه النبي صلى الله عليه
وسلم بيده بمشقص ثم ورمت فحسمه الثانية ٥ رواه مسلم وعن ابن مسعود قال
جاء نفر الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا يا رسول الله ان صاحبا لنا اشتكى
افنكويه فسكت ساعة ثم قال ان شئتم فاكووه وان شئتم فارضفوه يعني
بالحجارة رواه البيهقي باسناد صحيح وروى البيهقي عنه ان انسا اكتوى وابن عمر
وروي ابن عمر انه والله اعلم فرع في الدواء والاحتماء اما الدواء فسبق فيه
جملة صالحة في اول كتاب الجنائز واما الاحتماء ففيه حديث ام المنذر بنت قيس
الانصارية قالت دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم ومعه علي وعلي ناقه
ولنا دوالي معلقة فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم يأكل منها وقام
علي ليأكل فطفق رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لعلي مه انك ناقه حتى
كف علي رضي الله عنه قالت وصنعت شعيرا وسلقا فجئت به فقال رسول الله صلى
الله عليه وسلم يا علي اصب من هذا فهو انفع لك ٥ رواه ابو داود والترمذي
وغيرهما قال الترمذي حديث حسن الناقه بالنون والقاف هو الذي برأ من المرض
وهو قريب عهد به لم يتكامل صحته يقال نقه ينقه فهو ناقه كعلم يعلم فهو عالم
وعن صهيب رضي الله عنه قال قدمت على النبي صلى الله عليه وسلم وبين يديه خبز و
تمر فقال ادن فكل فجعلت اكل فقال تاكل التمر وبك رمد فقلت اني امضغ
من ناحية اخرى فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه ابن ماجه والبيهقي
باسناد ضعيف فرع في جواز الرقية بكتاب الله تعالى وبما يعرف من ذكر الله
عن الاسود قال سألت عائشة عن الرقية من الحمة فقالت رخص رسول الله صلى
الله عليه وسلم في الرقية من كل ذي حمة ٥ رواه البخاري ومسلم الحمة
بضم الحاء المهملة وتخفيف الميم وهي السم وقد تشدد الميم وانكره الازهري
ويقولون اصلها حمو او حمي بحذف والهاء فيها عوض من الواو والياء المحذوفة
وعن عائشة رضي الله عنها قالت امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان استرقي
من العين ٥ رواه البخاري ومسلم وعن ام سلمة ان النبي صلى الله عليه وسلم راى

في بيتها جارية في وجهها سفعة فقال استرقوا لها فإن بها النظرة. رواه البخاري
البخاري ومسلم. السفعة بفتح السين وإسكان الفاء صفرة وقيل سواد، والنظرة
والنظرة العين. وعن أنس قال: رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم
في الرقية من العين والحمة والنملة. رواه مسلم. قال الأصمعي: النملة قروح
تخرج في الجنب. وعن جابر قال: لدغت رجلا منا عقرب ونحن جلوس مع النبي صلى
الله عليه وسلم فقال رجل: يا رسول الله أرقي؟ قال: من استطاع أن ينفع أخاه
فليفعل. رواه مسلم. وفي رواية له أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لأسماء بنت
عميس: ما لي أرى أجسام بني أخي ضارعة تصيبهم الحاجة؟ قالت: لا ولكن العين
تسرع إليهم. قال: ارقيهم. قالت: فعرضت عليه فقال: ارقيهم. وعن جابر أيضا
قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الرقى فجاء آل عمرو بن حزم إلى رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقالوا: يا رسول الله ~~صلى الله عليه وسلم~~ إنه كانت عندنا رقية نرقي بها من العقرب
وإنك نهيت عن الرقى. قال: فعرضوها عليه فقال: ما أرى بأسا، من استطاع منكم
أن ينفع أخاه فليفعله. رواه مسلم. وعن عوف بن مالك قال: كنا نرقي في
الجاهلية فقلنا: يا رسول الله كيف ترى في ذلك؟ فقال: اعرضوا علي رقاكم، لا بأس
بالرقى ما لم يكن فيه شرك. رواه مسلم. وعن الشفاء بنت عبد الله قالت: دخل
علي رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا عند حفصة فقال: ألا تعلمين هذه رقية
النملة كما علمتيها الكتابة. رواه أبو داود بإسناد صحيح. وعن أبي خزامة عن أبيه
أن أباه حدثه أنه قال: يا رسول الله أرأيت رقى نسترقيها ودواء نتداوى به وتقاة
نتقيها هل ترد ذلك من قدر الله شيئا؟ فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم: إنه من قدر الله. رواه الترمذي وابن ماجه والبيهقي
وأما حديث عمران بن الحصين عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: لا رقية إلا من
عين أو حمة. فصحيح، رواه أبو داود والترمذي وغيرهما بأسانيد صحيحة
قال البيهقي: معناه هما أولى بالرقى من غيرهما لما فيهما من زيادة الضرر والله
أعلم. وروى البيهقي بإسناده الصحيح عن يحيى بن سعيد عن عمرة عن عائشة
قالت: دخل أبو بكر رضي الله عنه عليها وعندها يهودية ترقيها فقال: ارقيها
بكتاب

كتاب الله عز وجل. رواه مالك بإسناده الصحيح. عن الربيع بن سليمان قال: سألت
الشافعي عن الرقية فقال: لا بأس أن يرقي الإنسان بكتاب الله عز وجل وما
يعرف من ذكر الله. قلت: أيرقي أهل الكتاب المسلمين؟ فقال: نعم إذا رقوا
بما يعرف من كتاب الله أو ذكر الله. فقلت: وما الحجة في ذلك؟ قال: فيه غير
حجة، فأما المأثور: أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرة بنت عبد الرحمن أن أبا بكر دخل على
عائشة رضي الله عنها وهي تشتكي ويهودية ترقيها فقال أبو بكر رضي الله عنه:
ارقيها بكتاب الله. قال البيهقي: والأخبار فيما رقى به النبي صلى الله عليه وسلم
ورقي به وفيما تداوى به وأمر بالتداوي به كثيرة والله أعلم. فرع
في تعليق التمائم. عن زينب امرأة عبد الله بن مسعود عن عبد الله بن
مسعود قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: إن الرقى والتمائم
والتولة شرك. قالت: فقلت له: تقول هذا والله لقد كانت عيني تقذف
وكنت أختلف إلى فلان اليهودي يرقيني فإذا رقاني سكنت. فقال عبد الله:
إنما ذاك عمل الشيطان كان ينخسها بيده فإذا رقاها كف عنها، إنما كان يكفيك
أن تقولي كما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: أذهب البأس رب
الناس، اشف أنت الشافي لا شفاء إلا شفاؤك شفاء لا يغادر سقما. رواه
أبو داود وابن ماجه. قال أبو عبيد: التولة بكسر التاء هو الذي يحبب
المرأة إلى زوجها وهو من السحر. قال: وذلك لا يجوز. وأما الرقى والتمائم فا
فالمراد بالنهي ما كان بغير لسان العربية مما لا يدري ما هو. قال البيهقي
ويقال: إن التميمة خرزة كانوا يعلقونها يرون أنها تدفع عنهم الآفات
ويقال: قلادة يعلق فيها العوذ. وعن عقبة بن عامر قال: سمعت رسول
الله صلى الله عليه وسلم يقول: من علق تميمة فلا أتم الله له، ومن علق ودعة
فلا ودع الله له. رواه البيهقي. قال: وهو أيضا راجع إلى معنى ما قال
أبو عبيد. قال: ويحتمل أن يكون ذلك وما أشبهه من النهي والكراهة
فيمن تعلقها وهو يرى تمام العافية وزوال العلة بها على ما كانت عليه

الجاهلية وأما من يعلقها مصحفاً كان ذكر الله تعالى فيها وهو
يعلم أنه لا شفاء إلا من الله ولا دافع عنه سواه فلا بأس بها
إن شاء الله تعالى ثم روى البيهقي بإسناده عن عائشة رضي الله عنها
قالت ليست التميمة ما تعلق قبل البلاء إنما التميمة ما تعلق بعد
بعد البلاء ليدفع به المقادير وفي رواية عنها قالت التمائم ما علق
علق قبل نزول البلاء وما علق بعد نزول البلاء فليس تميمة قال
البيهقي هذه الرواية أصح ثم روى بإسناد صحيح عنها قالت ليس تميمة
تميمة ما علق بعد أن يقع البلاء قال البيهقي وهذه الرواية تدل
تدل على صحة التي قبلها وعن عمران بن الحصين أنه دخل على النبي صلى الله
عليه وسلم وفي عضده حلقة من صفر فقال له ما هذه قال من الواهنة
قال أيسرك أن توكل إليها انبذها عنك رواه ابن ماجه والبيهقي
بإسناد حسن كل منهما من الحلقة وعن ابن مسعود من علق شيئاً
شيئاً وكل إليه وروى البيهقي بإسناد صحيح عن سعيد بن المسيب أنه
كان يأمر بتعليق القرآن وقال لا بأس به قال البيهقي هذا كله راجع
راجع إلى ما قلنا أنه إن رقى بما لا يعرف أو على ما كان عليه أهل الجاهلية
من إضافة العافية إلى الرقى لم يجز وإن رقى بكتاب الله أو بما يعرف
من ذكر الله تعالى متبركاً به وهو يرى نزول الشفاء من الله تعالى
فلا بأس به والله تعالى أعلم فرع في النشرة بضم النون وإسكان
وإسكان الشين المعجمة قال الخطابي النشرة ضرب من الرقية
والعلاج يعالج من كان يظن به مس الجن قيل سميت نشرة لأنه
ينشر عنه أي يحل عنه ما خامره من الداء وعن جابر
رضي الله عنه قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النشرة فقال
فقال هو من عمل الشيطان رواه أبو داود بإسناد صحيح قال
البيهقي وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلاً ما يخالفه وهو
مع إرساله أصح قال والقول فيما يكره من النشرة وفيما لا يكره كالقول

مع إرساله أصح قال والقول فيما يكره من النشرة وفيما لا يكره كالقول في
في الرقية وقد ذكرناه فرع في العين والاغتسال لها عن أبي هريرة
رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال العين حق رواه البخاري
ومسلم وعن أم سلمة أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى في بيتها جارية
في وجهها سفعة فقال استرقوا لها فإن بها النظرة رواه البخاري
ومسلم وقد سبق بيانه في فرع الرقى والنظرة العين وعن ابن عباس
أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال العين حق ولو كان شيء سابق
القدر سبقته العين وإذا استغسلتم فاغسلوا رواه مسلم قال
العلماء الاستغسال أن يقال للعائن وهو الناظر بعينه بالاستحسان
اغسل داخلة إزارك مما يلي الجلد بماء ثم يصب ذلك الماء على المعين وهو
المنظور إليه ويدل عليه عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت كان يؤمر العائن
فيتوضأ ثم يغتسل منه المعين رواه أبو داود بإسناد صحيح على شرط
البخاري ومسلم وعن الزهري عن أبي أمامة سهل بن حنيف قال مر
عامر بن ربيعة على سهل بن حنيف وهو يغتسل فقال لم أر كاليوم ولا
جلد مخبأة فما لبث أن لبط به فأتي النبي صلى الله عليه وسلم فقيل
له أدرك سهلاً صريعاً فقال من تتهمون به قالوا عامر بن ربيعة فقال
علام يقتل أحدكم أخاه إذا رأى ما يعجبه فليدع بالبركة وأمره أن
يتوضأ فيغسل وجهه ويديه ومرفقيه وركبتيه وداخلة إزاره
ويصب الماء عليه قال الزهري ويكفأ الإناء من خلفه رواه النسائي
في كتاب عمل اليوم والليلة وابن ماجه والبيهقي في سننهما بإسناد
صحيح قال الزهري الغسل الذي أدركنا علماءنا يصفونه أن يؤتى
الرجل العائن بقدح فيه ماء فيمسك له مرفوعاً من الأرض فيدخل العائن
يده اليمنى في الماء فيصب على وجهه صبة واحدة في القدح ثم يدخل يده
فيعاني الماء فيصبه واحدة في القدح ثم يدخل يده فيمضمض ثم يمجه ثم يدخل

جميعا في الماء صبه واحده في القدح ثم يدخل يده فيمضمض ثم يمجه
مجه ثم يدخل يده اليسرى فيغترف من الماء فيصبه على ظهر كفه
اليمنى صبه واحده في القدح ثم يدخل يده اليسرى فيصب على
مرفق يده اليمنى صبه واحده في القدح وهو ثاني يده الى عنقه ثم
يفعل مثل ذلك في مرفق يده اليسرى ثم يفعل مثل ذلك في ظهر قدمه اليمنى
من عند الاصابع واليسرى كذلك ثم يدخل يده اليسرى فيصب على ركبته
اليمنى ثم يفعل باليسرى مثل ذلك ثم يغمس داخلة ازاره اليمنى في الماء
ثم يقوم الذي في يده القدح بالقدح فيصبه على راس المعين من ورائه
ثم يكفأ القدح على وجه الارض من ورائه وذكر البيهقي عن الزهري من
طريق اخرى في بعضها ثم يعطى ذلك الرجل الذي اصابه القدح فيحسوا
منه ويتمضمض ويهريق على وجهه ثم يصب على راسه ثم يكفأ القدح
على ظهره قال البيهقي قال ابو عبيد انما اراد بداخلة الازار طرف ازاره
الداخل الذي يلي جسده والله اعلم فصل في الجبن اجمعت الامه
على جواز اكل الجبن ما لم يخالطه نجاسه بان يوضع فيه انفحه ذبيحة
من لا تحل ذكاته فهذا الذي ذكرناه من دلالة الاجماع هو المعتمد في اباحته
وقد جمع البيهقي فيه احاديث كثيره منها حديث ابن عمر رضي الله
عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بجبنه في تبوك فدعا بسكين
فسمى وقطع رواه ابو داود باسناد ضعيف وعن ابن عباس ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم لما فتح مكة راى جبنه فقال ما
هذا فقالوا هذا طعام يصنع بارض العجم فقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم ضعوا فيه السكين واذكروا اسم الله وكلوا رواه
البيهقي باسناد فيه ضعف وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال
الجبن من اللبن واللبأ فكلوا واذكروا اسم الله عليه ولا يغرنكم
اعداء الله وعن علي رضي الله عنه اذا اردت ان تاكل الجبن فضع
الشفره

اللهم فغنه فيه واذكر اسم الله عز وجل عليه وكله وروى البيهقي نحوه عن
عائشه وام سلمه قال وروى عن سلمان الفارسي ثم روى البيهقي في
باب ما يحل من الجبن عن عمر رضي الله عنه قال كلوا الجبن ما صنعه اهل
الكتاب وفي روايه لا تاكلوا من الجبن الا ما صنع اهل الكتاب وعن ابن
مسعود كلوا من الجبن ما صنعه المسلمون واهل الكتاب وعن ابن عمر مثله
قال البيهقي وهذا التفسير لان الجبن يعمل بانفحه السخله المذبوحه فاذا
كان من ذبائح المجوس لم تحل وعن ابن عمر انه سئل عن السمن والجبن فقال
سم وكل فقيل له ان فيه ميته فقال ان علمت ان فيه ميته فلا تاكله قال
البيهقي وقد كان بعض العلماء لا يسال عنه تغليبا للطهاره وروينا ذلك عن ابن
عباس وابن عمر وغيرهما وكان بعضهم يسال عنه احتياطا وروينا عن ابي
مسعود الانصاري قال لان اخر من هذا القصر احب الي من ان اكل جبنا
لا اسال عنه وعن الحسن البصري قال كان اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم
يسالون عن الجبن ولا يسالون عن السمن وعن ابان بن ابي عياش عن انس بن مالك
قال كنا ناكل الجبن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وبعد ذلك لا نسال
عنه وهذا ضعيف لان ابن ابي عياش ضعيف متروك فصل في اكل
الكبد والطحال بلا خلاف للحديث الصحيح السابق احلت لنا ميتتان ودمان
فاما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال وقد سبق انه
صحيح من لفظ عمر هكذا وان هذه الصيغه تقتضي رفعه الى النبي صلى الله
عليه وسلم وروى البيهقي عن زيد بن ثابت قال اني لاكل الطحال وما بي اليه حاجه
الا ليعلم اهلي انه لا باس به وعن عكرمه قال قال رجل لابن عباس اكل الطحال
قال نعم قال ان عامتها دم قال انما حرم الدم المسفوح فصل عن مجاهد قال كان
رسول الله صلى الله عليه وسلم يكره من الشاه سبعا الدم والمرار والذكر
والانثيين والحيا والغده والمثانه وكان اعجب الشاه اليه مقدمها رواه
البيهقي هكذا مرسلا وهو ضعيف قال وروي موصولا بذكر ابن عباس وهو

حلبت قال ولا نصح وصلته قال الخطابي الدم حرام بالاجماع وعامة
المذكورات معه مكروه غير محرمة فصل فيما حرم على بني اسرائيل
ورد شرعنا بنسخه اعلم ان الشافعي رضي الله عنه اعتنى بهذا الفصل
وبسط الكلام فيه وهو مما يحتاج الى بيانه قال الله تعالى كل الطعام كان
حلا لبني اسرائيل الا ما حرم اسرائيل على نفسه الاية وقال تعالى فبظلم من الذين
هادوا حرمنا عليهم طيبات احلت لهم وقال تعالى وعلى الذين هادوا حرمنا كل
ذي ظفر ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما او
الحوايا او ما اختلط بعظم قال الشافعي الحوايا ما حوى الطعام والشراب في
البطن وقال ابن عباس كل ذي ظفر البعير والنعامة وما حملت ظهورهما يعني
ما علق بالظهر من الشحم والحوايا المبعر وثبت في الاحاديث الصحيحة ان
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم
فجملوها فباعوها واكلوا اثمانها جملوها بالجيم اي اذابوها قال الشافعي
فلم يزل ما حرم الله تعالى على بني اسرائيل من اليهود وغيرهم محرما من حين حرمه
حتى بعث الله عز وجل محمدا صلى الله عليه وسلم ففرض الايمان به واعلم خلقه
ان دينه الاسلام الذي نسخ به كل دين قبله قال تعالى ان الدين عند
الله الاسلام ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه وهو في الاخرة من
الخاسرين وقال تعالى قل يا اهل الكتاب تعالوا الى كلمة سواء بيننا وبينكم
ان لا نعبد الا الله الاية وامر بقتالهم حتى يعطوا الجزية ان لم يسلموا وانزل
فيهم الذين يتبعون الرسول النبي الامي الذي يجدونه مكتوبا عندهم في التوراة
التوراة والانجيل يأمرهم بالمعروف وينهاهم عن المنكر ويحل لهم الطيبات
ويحرم عليهم الخبائث ويضع عنهم اصرهم والاغلال التي كانت عليهم قال
الشافعي فقيل معناه اوزارهم وما منعوا بما احدثوا قبل ما شرع من
محمد صلى الله عليه وسلم قال الشافعي فلم يبق خلق يعقل منذ بعث الله عز وجل
محمدا صلى الله عليه وسلم كتابي ولا وثني ولا انسي بلغته دعوته الا قامت عليه
حجة الله تعالى باتباع دينه ولزم كل امرئ منهم تحريم ما حرم الله على لسان
نبيه

نبيه صلى الله عليه وسلم واحلال ما احل الله على لسانه صلى الله عليه وسلم
قال الشافعي واحل الله تعالى طعام اهل الكتاب فكان ذلك عند اهل التفسير
ذبائحهم لم يستثن منها شيئا لا شحما ولا غيره فدل على جواز اكل جميع الشحوم
من ذبائحهم وذبائح المسلمين وفي الصحيحين عن عبد الله بن مغفل رضي الله عنه
قال دُلّي جراب من شحم يوم خيبر فالتزمته فقلت هذا لي لا اعطي احدا منه
شيئا فالتفت فاذا النبي صلى الله عليه وسلم يتبسم فاستحييت منه فرع مذهبنا
ان الشحوم التي كانت محرمة على اليهود حلال لنا ليست مكروهة وبه قال
ابو حنيفة والثوري والاوزاعي وجماهير العلماء وبعض اصحاب احمد وهو قول
الخرقي منهم وقال العبدري قال مالك هي مكروهة ليست محرمة وقال ابن
القاسم وابن اشهب وبعض اصحاب احمد هي محرمة ونقل ابن المنذر وغيره عن مالك ايضا
قال القاضي عياض هذا قول اكثر اصحاب مالك والدليل لما سبق في الفصل قبله
والله تعالى اعلم فرع في بيان ما حرم المذكورون من الذبائح وبيان انها ليست محرمة
قال الشافعي رحمه الله حرم المذكورون على انفسهم من اموالهم اشياء ابان الله عز وجل
انها ليست محرمة وذلك البحيرة والسائبة والوصيلة والحامي كانوا ينزلونها
في الابل والغنم فحرموا البانها ولحومها وملكها وساق الكلام في ذلك
والله سبحانه وتعالى اعلم

باب الصيد والذبائح

قال المصنف رحمه الله لا يحل شيء من الحيوان المأكول سوى
السمك والجراد الا بذكاة لقوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير
وما اهل لغير الله به والمنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وما
اكل السبع الا ما ذكيتم ويحل السمك والجراد من غير ذكاة لقوله صلى الله
عليه وسلم احلت لنا ميتتان السمك والجراد ولان ذكاتهما لا يمكن في
العادة فسقط اعتبارها الشرح هذا الحديث سبق بيانه واضحا في باب
الاطعمة وذكرنا انه من رواية ابن عمر وان الصحيح ان ابن عمر هو القائل
احلت لنا وانه يكون بهذه الصيغة مرفوعا والمنخنقة ما فارقه الحياة

بغير ذكاة وقوله تعالى وما أهل به لغير الله أي ما ذبح لصنم ونحوه
وقد سبق بيان هذا واصحابنا ان الاضحية والموقوذة المضروبة
بعصا ونحوها والمتردية التي تسقط من علو فتموت والنطيحة
المنطوحة وقول المصنف لا يحل شيء من الحيوان المأكول سوى
السمك والجراد الا بالذكاة كلام صحيح ولا يرد الصيد الذي قتله
جارح او سهم فانه ذكاة له وكذا الجنين في بطن امه فان
ذكاة امه ذكاة له كما ثبت به الحديث وقد وضحه المصنف في اواخر
هذا الباب وهذا الحيوان الذي يتردى في بئر ونحوه فانه يقتل
حيث امكن فهو ذكاة له كما ذكره المصنف بعد هذا والله اعلم
وقد اجمعت الامة على تحريم الميتة غير السمك والجراد واجمعوا
على اباحة السمك والجراد واجمعوا انه لا يحل من الحيوان غير السمك
والجراد الا بذكاة او ما في معنى الذكاة مما ذكرنا قالوا ابتلع عصفورا
حيا فهو حرام بلا خلاف وقد سبق بيانه في الاطعمة ولو ذكى الحيوان
الحيوان ولم يدرك اسما يحل بالذكاة فيه وجهان الصحيح الحل
والثاني انها ميتة ولا تحل والله اعلم اما السمك والجراد فحلال
وميتتهما حلال بالاجماع ولا حاجة الى ذبحه ولا قطع راس الجراد
قال اصحابنا ويكره ذبح السمك الا ان يكون كبيرا يطول بقاؤه ففيه وجهان
اصحهما يستحب ذبحه اراحة له والثاني يستحب تركه ليموت
بنفسه ولو صاد مجوسي سمكة حلت بلا خلاف لان ميتتها حلال
ولو ابتلع سمكة حية او قطع فلقة منها واكلها او ابتلع جرادة
حية او فلقة منها فوجهان اصحهما يكره ولا يحرم والثاني يحرم وبه قطع
الشيخ ابو حامد ولو وجد سمكة في جوف سمكة فهما حلال كما لو
ماتتا حتف انفهما بلا خلاف ولو ابتلع عصفورا او غيره فوجد في جوفها
ميتا

ميتا فانه حرام بلا خلاف ولو تقطعت سمكة في جوف سمكة وتغير لونها
لم تحل على الصحيح لانها كالروث والقيء ولو قلى السمك قبل موتها
وطرحها في الزيت المغلي وهي تضطرب قال الشيخ ابو حامد لا يحل
فعله لانه تعذيب وهذا تفريع على اختياره في ابتلاع السمكة حية انه
حرام قال وعلى ما قاله غيره لا يحرم هذا واما السمك الصغار
الذي يقلى ويشوى ولا يشق جوفه ولا يخرج ما فيها ففيه وجهان
احدهما لا يحل اكله وبه قال الشيخ ابو حامد لان رجيعه نجس والثاني
يحل وبه قال القفال وصححه الفوراني وغيره قال الروياني وبه افتي
قال ورجيعه طاهر عندي واحتج له غيره بانه يعسر تتبعه وقد
جرى الاولون على المسامحة فيه فرع ذكرنا ان مذهبنا اباحة ما
صاده المجوسي من السمك ومات في يده وهكذا الجراد فاما السمك
فمجمع عليه واما الجراد فوافقنا عليه الاوزاعي وابو حنيفة واحمد واسحق
وجمهور العلماء قال الليث ومالك لا يؤكل ما صاده من الجراد بخلاف
السمك وغيرهما ضعيف دليلنا حديث احلت لنا ميتتان فرع
قد ذكرنا ان مذهبنا اباحة ميتات السمك سواء الذي مات بسبب
والذي مات حتف انفه وسمي الطافي وبه قال جمهور العلماء خلافا لابي
حنيفة وطائفة وقد سبقت المسألة مبسوطة في باب الاطعمة
واما الجراد فيحل ميتته سواء مات بسبب او حتف انفه ولا يشترط قطع
راسه هذا مذهبنا وبه قال ابو حنيفة واحمد وجماهير العلماء قال
العبدري هو قول محمد بن عبد الحكم والابهري المالكيين وعامة العلماء
وقال مالك لا يحل الا اذا مات بسبب بان يقطع بعضه او يسلق او
يشوى او يقلى حيا وان لم يقطع راسه قال فان مات حتف انفه او في
وعاء لم يؤكل وهذا رواية عن احمد والصحيح عنه ما قدمناه دليلنا ما

ذكره المصنف قال المصنف رحمه الله والأفضل أن يكون
المذكي مسلماً فإن ذبح مشرك نظرت فإن كان مرتداً أو وثنياً أو
مجوسياً لم يحل لقوله تعالى وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وهؤلاء
ليسوا من أهل الكتاب وإن كان يهودياً أو نصرانياً من العجم حل للآية
الكريمة وإن كان من نصارى العرب وهم بهراء وتنوخ وتغلب لم يحل
لما روي عن عمر رضي الله عنه قال ما نصارى العرب بأهل الكتاب لا تحل
لنا ذبائحهم وعن علي كرم الله وجهه أنه قال لا تحل ذبائح نصارى بني تغلب لأنهم
دخلوا في النصرانية بعد التبديل ولا نعلم هل دخلوا في دين من بدل منهم أو
في دين من لم يبدل فصاروا كالمجوس لما أشكل أمرهم في الكتاب لم
تحل ذبائحهم والمستحب أن يكون المذكي رجلاً لأنه أقوى على الذبح من المرأة
فإن كانت امرأة جاز لما روى كعب بن مالك أن جارية لهم ضربت بحجر أحد
شاة فقال النبي صلى الله عليه وسلم فأمر بأكلها ويستحب أن يكون
بالغاً لأنه أقدر على الذبح فإن ذبح صبي حل لما روي عن ابن عباس قال من ذبح
من ذكر أو أنثى أو صغير أو كبير وذكر اسم الله تعالى عليه فكلوه ويكره ذكاة الأعمى
لأنه ربما أخطأ المذبح فإن ذبح حل لأنه لم يفقد إلا النظر وذلك لا يوجب
التحريم ويكره ذكاة السكران والمجنون لأنه لا يؤمن أن يخطئ المذبح
ويقتل الحيوان فإن ذبح حل لأنه لم يفقد في ذبحهما إلا القصد والعلم
وذلك لا يوجب التحريم كما لو ذبح شاة وهو يظن أنه يقطع خشبة
الشرح حديث كعب بن مالك رواه البخاري في صحيحه بلفظه
قوله وهم بهراء هي بفتح الباء الموحدة وإسكان الهاء وبالمد وتنوخ
بالتاء المثناة فوق ثم النون المخففة ثم خاء معجمة وبنو تغلب بتاء مثناة من
فوق مفتوحة وكسر اللام وهي قبائل معروفة وفي الفصل
مسائل إحداها الأفضل أن يكون المذكي مسلماً ويشترط أن يكون

مسلماً أو كتابياً فتحل ذبيحة الكتابي بالإجماع للآية الكريمة سواء فيه ما يستحله
الكتابي وما لا يستحله وشروط الكتابي بسطتها في باب النكاح حيث ذكرها
الأصحاب ومختصرها ما أشار إليه المصنف أنه إن كان يهودياً أو نصرانياً من العجم أو
ممن دخل في دينهم قبل النسخ والتبديل حلت ذبيحته وإن كان من نصارى العرب
وهم تنوخ وبهراء وبنو تغلب أو غيرهم ممن شك في وقت دخولهم في دين أهل الكتاب
لم تحل ذبائحهم لما ذكره المصنف ولا تحل ذبيحة المرتد ولا الوثني ولا المجوسي لما ذكره
المصنف وهكذا حكم الزنديق وغيره من الكفار الذين ليس لهم كتاب وأما المتولد
بين كتابي وغيره فإن كان الأب غير كتابي والأم كتابية فذبيحته حرام بلا خلاف
وإن كان الأب كتابياً والأم مجوسية فقولان أصحهما حرام والثاني حلال وهما القولان
في مناكحته قال أصحابنا والمناكحة والذكاة متماثلان لا يفترقان فمن حلت
مناكحته حلت ذبيحته ومن لا فلا إلا في مسألة وهي الأمة الكتابية فإنه تحل
ذبيحتها ولا تحل مناكحتها قال أصحابنا وحيث حرمت ذبيحة المرتد والوثني والمجوسي
وغيرهم ممن لا كتاب له يحرم صيده بكلب أو سهم ويحرم ما شاركه فيه مسلماً
فلو أمرا سكيناً على حلق وقطع هذا بعض الحلقوم وهذا بعضه أو قتلا صيداً
بسهم أو كلب لم يحل ولو رميا سهمين أو أرسلا كلبين فإن سبق سهم المسلم أو
كلبه فقتل الصيد أو أنهاه إلى حركة المذبوح حل كما لو ذبح مسلم شاة ثم
قدها المجوسي وإن سبق ما أرسله المجوسي أو جرحاه معاً أو مرتباً ولم يذفف
واحد منهما فهلك بهما أو لم يعلم أيهما كان فهو حرام لأن الأصل في الحيوان
التحريم حتى تحقق ذكاة مبيحة وقال صاحب البحر سواء أثخناه أو أمسكه
وعقره أو في أحدهما وانفرد واحد بالآخر أو انفرد كل واحد بأحدهما فهو حرام
ولو كان للمسلم كلبان معلم وغيره أو معاً إن ذهب أحدهما بالإرسال فقتلا
صيداً فهو كاشتراك كلبي المسلم والمجوسي ولو جرح الصيد من كلب المسلم
معارضة كلب المجوسي فرده عليه فقتله كلب المسلم حل كما لو ذبح المسلم شاة

٧٠

امسكها مجوسي ولو جرح مسلم او لا ثم قتله مجوسي او جرح جرحا غير مذفف
مذفف ومات بالجرحين فحرام ولو كان المسلم قد اثخنه بجراحته فقد ملكه
ويلزم المجوسي له قيمته لانه اتلفه بجعله ميتة ثم يحل ما اصطاده المسلم
بكلب المجوسي فانه يحل ذبيحته بشركته ولو اكره مجوسي مسلما على ذبح شاة
او محرم حلالا على ذبح صيد فذبح حل بالاتفاق ممن صرح به ابو اسحاق المروزي
في مسائله لان الاكراه على الفعل والله اعلم * المسالة الثانية * تحل ذبيحة المراة
بالاتفاق لحديث كعب بن مالك المذكور في الكتاب وذكاة الرجل افضل من ذكاتها
لما ذكره المصنف وسوا كانت المراة حرة او امة طاهرا او حائضا او نفساء
مسلمة او كتابية وذبيحتها في كل هذه الاحوال حلال نص عليه الشافعي
واتفقوا عليه * المسالة الثالثة * الافضل ان يكون الذابح بالغا عاقلا فان ذبح صبي
مميز حلت ذبيحته على المذهب وهو المنصوص وبه قطع المصنف والجمهور
وحكى امام الحرمين والغزالي وغيرهم فيه وجهين الصحيح الحل والثاني
التحريم واما الصبي الذي لا يميز والمجنون والسكران ففيهم طريقان
احدهما القطع بحل ذبائحهم وبه قطع الشيخ ابو حامد والمصنف وجمهور
العراقيين والثاني فيه قولان اصحهما الحل والثاني التحريم واختاره امام
الحرمين والغزالي وغيرهما لانه لا قصد لهم فاشبه من كان في يده سكين وهو
نائم فمرت على حلقوم الشاة فذبحها فانها لا تحل وهذا الطريق مشهور
في كتب العراقيين والمذهب الاول * فرع * قطع حلق شاة وهو يظنه خشبة
فانها تحل بالاتفاق كما ذكره المصنف وحكى امام الحرمين في السكران طريقا
اخر قاطعا بحل ذكاته مع اجراء الخلاف في المجنون تفريعا على ان له حكم
الصاحي قال البغوي فلو كان للمجنون ادنى تمييز وللسكران قصد حلت
ذبيحته قطعا وحيث حللنا ذبح المجنون والسكران فهو مكروه كراهة
تنزيه كما ذكره المصنف والله اعلم * الرابعة * تحل ذكاة الاعمى بالاتفاق
ولكن يكره كراهة تنزيه وفي حل صيده بالكلب والرمي وجهان مشهوران

٧١

مشهوران في كتب الخراسانيين اصحهما التحريم لانه لا يرى الصيد فلا يصح ارساله
ارساله والثاني يحل كذكاته وقطع بحله واحد من الوجهين طائفة وممن قطع
بالتحريم صاحب الشامل وصححه الرافعي في كتابيه قال امام الحرمين عندي
ان الوجهين مخصوصان بما اذا ادرك حس الصيد وبنى ارساله عليه قال
الرافعي الاشبه ان الخلاف مخصوص بما اذا اخبره بصير بالصيد فارسل
الكلب او السهم وكذا صورهما البغوي واطلق غيره الوجهين قال
الرافعي ويجريان في اصطياد الصبي والمجنون بالكلب والسهم وقيل يختصان
بالكلب ويقطع بالحل في السهم كالذبح قلت المذهب حل صيدهما كالصاحي
البصير هو المشهور وقيل لا يحل لعدم القصد وليس بشيء والمراد صبي لا
يميز اما المميز فيحل اصطياده بالكلب والسهم قطعا كالذبح ويحمل على الوجه
السابق في الذبح والله اعلم * فرع * الاخرس ان كانت له اشارة مفهومة
حلت ذبيحته بالاتفاق والا فطريقان المذهب وبه قطع الاكثرون الحل ايضا
والثاني انه كالمجنون وبه قطع البغوي والرافعي قال الرافعي ولكن سائر
نصوا انه على هذا القياس * فرع * قال في المختصر ومن ذبح ممن
اطاق الذبح من امراة حائض او صبي من المسلمين احب الي من ذبح اليهودي
والنصراني قال اصحابنا اولى الناس بالذكاة وافضلهم لها الرجل العاقل
المسلم ثم المراة المسلمة اولى من الصبي ثم الصبي المسلم ثم اليهودي والنصراني
والنصراني اولى من المجنون والسكران لانه يخاف منهما قتل الحيوان * فرع *
ذكرنا ان الصحيح في مذهبنا حل ذبيحة الصبي والمجنون والسكران وبه قال
ابو حنيفة وقال مالك واحمد وابن المنذر وداود لا تحل ذكاة المجنون والسكران
والصبي الذي لا يميز ونقل ابن المنذر الاجماع على حل ذكاة المراة والصبي المميز
* فرع * نقل ابن المنذر الاجماع على اباحة ذكاة الاخرس ولم يفرق بين
الاشارة وعدمها * فرع * نقل ابن المنذر الاتفاق على ذبيحة الجنب قال واذا
دل القران على اباحة ذبيحة الكتابي مع انه نجس فالجنب [illegible] عنه

٧٢

النجاسة اولى قال والخائض كالجنب فرع في ذبيحة الاقلف وهو من لم
يختن مذهبنا انها حلال سويه وبه قال جماهير العلما قال ابن المنذر وبه قال عوام
اهل العلم من علما الامصار قال وبه نقول قال وقال ابن عباس لا توكل ونحو
احدى الروايتين عن الحسن البصري واحتج ابن المنذر والاصحاب بعموم قول
الله تعالى فكلوا مما ذكر اسم الله عليه وبان الله تعالى اباح ذبائح اهل الكتاب
ومنهم الاقلف فالمسلم اولى فرع مذهبنا اباحة اكل ذبيحة السارق
والغاصب وسائر من تعدى بذبح مال غيره لصاحبها ومن اذن له صاحبها
وبه قال الزهري ويحيى بن سعيد الانصاري وربيعة ومالك وابو حنيفة
والجمهور وقال طاوس وعكرمة واسحق بن راهويه تكره فرع في ذبيحة
اهل الكتاب حلال سواء ذكروا اسم الله تعالى عليها ام لا لظاهر القران العزيز هذا
مذهبنا ومذهب الجمهور وحكاه ابن المنذر عن علي والنخعي وحماد بن ابي سليمان
وابي حنيفة واحمد واسحق وغيرهم قال فان ذبحوا على صنم او غيره لم يحل قال ابن
المنذر وقال عطا اذا ذبح النصراني على اسم عيسى فكل فقد علم الله انه سيقول ذلك
ذلك وبه قال مجاهد ومكحول وقال ابو ثور اذا سموا الله تعالى فكل وان لم
يسموه فلا تاكل وحكى مثله عن علي وابن عمر وعائشة قال ابن المنذر واختلفوا
في ذبائحهم لكنائسهم فرخص فيه ابو الدردا وابو امامة الباهلي والعرباض
ابن سارية والقسم بن مخيمرة وضمرة بن حبيب وابو مسلم الخولاني وعمر بن
الاسود ومكحول وحمزة بن يعقوب والليث بن سعد وكرهه ميمون بن
مهران وحماد والنخعي ومالك والثوري والليث وابو حنيفة واسحاق
وجمهور العلما ومذهبنا انه يحرم وقد سبق دليل المسالة الا صحيحه وقالت عائشة
لا تاكله فرع ذكرنا ان مذهبنا تحريم نصارى العرب بني تغلب وتنوخ
وبهراء وقال علي بن ابي طالب وعطا وسعيد بن جبير واباحها ابن عباس
والنخعي والشعبي وعطا الخراساني والزهري والحكم وحماد وابو
حنيفة

٧٢

حنيفة واسحق بن راهويه وابو ثور دليلنا ما ذكره المصنف فرع ذبائح
اهل الكتاب في دار الحرب حلال كذبائحهم في دار الاسلام وهذا لا خلاف فيه
ونقل ابن المنذر الاجماع عليه فرع ذبائح المجوس حرام عندنا وبه قال جمهور
العلما ونقله ابن المنذر عن اكثر العلما قال وممن قال به سعيد بن المسيب وعطا
ابن ابي رباح وسعيد بن جبير ومجاهد وعبد الرحمن بن ابي ليلى والنخعي وعبيد الله
ابن يزيد ومرة الهمداني والزهري ومالك والثوري وابو حنيفة واحمد
واسحق قال ابن المنذر وروينا عن ابن المسيب انه قال اذا كان المسلم مريضا فامر
مجوسيا ان يذبح ويسمي اجزاه وقد اساء قال ابن المنذر واختلفوا في المجوسي يسمي
لناره فيذبحه مسلم فكرهه الحسن وعكرمة ورخص فيه ابن سيرين قال ابن
المنذر ياكلها المسلم اذا ذبحها مسلم وسمى الله تعالى عليها فرع ذبيحة من
احد ابويه كتابي والآخر مجوسي قد ذكرنا ان مذهبنا انه اذا كان الاب مجوسيا
فذبيحة الولد حرام بلا خلاف وكذا ان كانت الام على الاصح وقال ابو حنيفة تحل في
الصورتين وقال مالك وابو ثور له حكم الاب فرع ذبيحة المرتد حرام عندنا
وبه قال اكثر العلما منهم ابو حنيفة واحمد وابو يوسف ومحمد وابو ثور وكرهها
الثوري قال ابن المنذر وكان الاوزاعي يقول في هذه المسالة معنى قول الفقها
ان من تولى قوما فهو منهم وقال اسحاق ان ارتد الى النصرانية حلت ذبيحته
فرع قال ابن المنذر اجمع العلما على حل ذبيحة الصبي والمراة الخائض العاقلين
فرع في ذبائح الصابئين والسامرة قال الشافعي وجمهور الاصحاب ان وافق
الصابئون النصارى والسامرة اليهود في اصول العقائد حلت ذبائحهم و
ومناكحتهم والا فلا قال ابن المنذر واباح عمر بن الخطاب رضي الله عنه ذبائح
السامرة وقال اسحق بن راهويه لا باس بذبائح اهل الصابئين لانهم اهل كتاب
وقال ابن عباس ومجاهد وابو يوسف لا تحل قال ابن المنذر اما السامرة فحكمهم
ما ذكره الشافعي واما الصابئون فلا تحل ذبائحهم لان الله تعالى عطفهم على اليهود

والنصارى بالواو فرع ذبائح اليهود والنصارى حلال بنص القرآن والإجماع
وحكى العبدري وغيره عن الشيعة أنهم قالوا لا تحل والشيعة لا يعتد بهم في
الإجماع والله أعلم **فرع** قال المتولي وغيره لو أخبر فاسق أو كتابي أنه ذكى
هذه الشاة قبلناه وحل أكلها لأنه من أهل الذكاة **فرع** لو وجدنا شاة
مذبوحة ولم ندر من ذبحها فإن كان في بلد فيه من لا تحل ذكاته كالمجوس لم تحل
سواء تمحضوا أو كانوا مختلطين بالمسلمين للشك في الذكاة المبيحة والأصل
التحريم وإن لم يكن فيهم أحد منهم حلت والله أعلم **قال المصنف**
رحمه الله والمستحب أن يذبح بسكين حاد لما روى شداد بن أوس رضي الله عنه
أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إن الله كتب الإحسان على كل شيء فإذا قتلتم فأحسنوا
القتلة وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة وليحد أحدكم شفرته وليرح
ذبيحته فإن ذبح بحجر محدد أو ليطة حل لما ذكرناه من حديث كعب بن مالك
في المرأة التي كسرت حجرا فذبحت به شاة ولما روى رافع بن خديج قال يا رسول
الله إنا لاقوا العدو غدا وليست معنا مدى أفنذبح بالقصب فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ليس السن والظفر
وسأحدثكم عن ذلك أما السن فعظم وأما الظفر فمدى الحبشة فإن ذبح
بسن أو ظفر لم يحل للحديث **الشرح** حديث شداد بن أوس رواه مسلم وحديث
رافع رواه البخاري ومسلم وسبق على المصنف روى بصيغة التمريض مع
أنه حديث صحيح وقوله صلى الله عليه وسلم فأحسنوا القتلة والذبحة هو
بكسر القاف والذال أي هيئة القتل والذبح وليحد بضم الياء وكسر الحاء
يقال أحد السكين وحددها واستحدها بمعنى والمدى بضم الميم وفتح
الدال وهو جمع مدية بضم الميم وكسرها وفتحها ساكنة الدال وهي السكين
سميت مدية لأنها تقطع مدى حياة الحيوان وسميت السكين سكينا لأنها
تسكن حركة الحيوان وفيها لغتان التذكير والتأنيث وقوله ليطة بكسر اللام
وإسكان المثناة تحت وبطاء مهملة وهي القشرة الرقيقة للقصبة وقيل

وقيل مطلق قشر القصبة والجماعة ليط وقوله صلى الله عليه وسلم ما أنهر
الدم أي أساله وقوله صلى الله عليه وسلم ليس السن والظفر هما منصوبان
بليس وقوله صلى الله عليه وسلم أما السن فعظم معناه ولا يجوز به لأنه يتنجس
بالدم وقد نهيتم عن تنجيس العظام في الاستنجاء لكونها زاد إخوانكم من
الجن وأما الظفر فمدى الحبشة وهم كفار وقد نهيتم عن التشبه بالكفار والله أعلم
أما الأحكام ففيها مسائل إحداها المستحب أن يذبح بالسكين الذي ذكره المصنف
ويستحب إمرارها بقوة وتحامل ذهابا وعودا ليكون أوحى وأسهل فلو ذبح
بالكليل وطالت الذبحة ونقل ابن المنذر أنه يكره أن يحد السكين والشاة تنظر
وأن يذبح الشاة والأخرى تنظر وحكى أصحابنا قولا ويستحب أن يساق إلى
المذبح برفق ويضجع برفق ويعرض عليها الماء قبل الذبح **المسألة الثانية**
قال الشافعي والأصحاب لا تحصل الذكاة بالظفر والسن ولا بسائر العظام
وتحصل بما سوى ذلك من جميع المحددات سواء كانت من الحديد كالسيف
والسكين والسهم والرمح أو من الرصاص أو النحاس أو الذهب والفضة
أو الخشب المحدد أو القصب أو الزجاج أو الحجر أو غيرها لا خلاف في كل هذا
عندنا وتحصل الصيد المقتول بجميع هذه المذكورات سوى الظفر والسن
وسائر العظام وأما الظفر والسن وسائر العظام فلا تحل بها الذكاة
ولا الصيد بلا خلاف وسواء كان الظفر والسن من آدمي أو غيره وسواء المتصل
والمنفصل وسواء كان من حيوان مأكول أو غيره هذا هو المذهب وبه
قطع الجمهور وقال صاحب الحاوي قال الشافعي أكره بالعظم الذكاة
ولا يبين لي أن يحرم لأنه لا يقع عليه اسم سن ولا ظفر قال بعض أصحابنا فقيل
في التحريم الاسم فأجازه بالعظم لخروجه عن الاسم وكرهه لأنه في معناه
قال وهذا عندي باطل لأن النبي صلى الله عليه وسلم علل المنع من السن بأنه
عظم وهذا تعليله وهو نص صحيح وحكى الرافعي وجها شاذا أنه إن طلا
أن العظم المأكول تحصل به الذكاة وهذا غلط ولو ركب عظم على سهم

وجعل يصلي فصلاته صحيحة لم يحل هذا هو المذهب وبه قطع
الجمهور وحكى الرافعي وجها انه يحل وهو شاذ مردود **الثالثة**
لو اراد الذكاة فتعلقت بشفته ذو او جعلها لم يحل وكذا لو كان
مشغلا فقطعه بسكينه لم يحل لانه لا بد من الخروج ولو ذبح بحديدة لا تقطع
وتحامل عليها حتى ازهقه لم يحل لان القطع هنا بقوة الذابح واعتماده
الشديد لا بالآلة والله اعلم **فرع** اعلم ان لفظ المصنف في
التنبيه ويجوز الذبح بكل ما له حد يقطع الا السن والظفر وهذا
اللفظ يقتضي جواز الذبح بالعظام المحددة سوى السن وهذا لا يجوز
بلا خلاف فاستشكل وكان حقه ان يقول الا العظم والظفر او الا الظفر
والسن وسائر العظام وعبارته في المهذب اجود ومع هذا فاحتمل
بيان منع الذبح بالعظم فان قيل لعله اقتصر على موافقة الحديث قلنا اما
في المهذب فله في هذا بعض العذر واما في التنبيه فلا عذر له ولا جواب عنه
لانه لم يذكر الحديث حتى يستنبط منه واما الحديث فليس فيه ابهام لانه
منصوص فيه على العلة في السن وهو كونه عظما ففهمنا منه ان كل ما
اطلق عليه اسم العظم لا تحل الذكاة به ٥ فرع لو ذبح بسكين مغصوب
او مسروق او كال وقطع الحلقوم والمريء حل ذلك ويحل الذبح
بلا خلاف عندنا قال العبدري وبه قال العلماء كافة الا داود فقال لا
تحل وهو رواية عن احمد لقوله صلى الله عليه وسلم من عمل عملا ليس عليه
امرنا فهو رد رواه مسلم بهذا اللفظ من رواية عائشة رضي الله عنها
مقصودنا انه لم ينه عن الذبح واحتج اصحابنا بقوله تعالى الا ما ذكيتم
وبقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث المذكور ما انهر الدم
والجواب عن حديث من عمل عملا ان المقصود تحريم فعله ولا يلزم منه
ابطال الذكاة ولهذا لو ذبح مسلم شاة في ارض مغصوبة او توضأ
بماء في ارض مغصوبة فانه تحصل الذكاة والوضوء بالاجماع والله اعلم
فرع

فرع في مذاهب العلماء فيما تحصل به الذكاة قد ذكرنا ان مذهبنا جوازه
بكل ما له حد الا الظفر والسن وسائر العظام وبه قال النخعي والحسن بن صالح
والليث وفقهاء الحديث احمد واسحق وابو ثور وداود والجماهير وهو
رواية عن مالك وقال ابو حنيفة وصاحباه لا يجوز الذبح بالظفر والعظم
المتصلين ويجوز بالمنفصلين وهو رواية عن مالك وحكى ابن المنذر عن مالك
انه قال تحصل الذكاة بكل شيء حتى بالسن والظفر ونحوه عن ابن جريج
وحكى العبدري عن ابن القصار المالكي ان الظاهر من مذهب مالك
انه تحصل الذكاة بالعظم ومنعها بالسن قال ابن القصار وعندي تحصل
الذكاة بهما وعن ابن جريج قال يذكى بعظم حمار ولا يذكى بعظم القرد
لان الحمار يصلى عليه وتسقيه في بيتك وهذا مذهب فاسد مع انه
باطل مخالف للاحاديث الصحيحة والله اعلم قال المصنف رحمه الله و
يستحب ان تنحر الابل معقولة من قيام لما روي ان ابن عمر رضي الله عنهما راى رجلا
اضجع بدنة فقال قياما سنة ابي القاسم صلى الله عليه وسلم ويذبح
البقر والغنم مضجعة لما روى انس رضي الله عنه ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم ضحى بكبشين اقرنين املحين ذبحهما بيده ووضع رجله
على صفاحهما وسمى وكبر والبقر كالغنم في الذبح فكان مثله في
الاضجاع ٥ ويستحب ان يوجه الذبيحة الى القبلة لانه لا بد لها من
جهة فكانت جهة القبلة اولى ٥ ويستحب ان يسمي الله تعالى على الذبح
لما روى عدي بن حاتم قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن
الصيد فقال اذا ارسلت كلبك فاذكر اسم الله تعالى وكل فان
ترك التسمية لم يحرم لما روت عائشة رضي الله عنها ان قوما قالوا يا
رسول الله ان قوما من الاعراب ياتونا باللحم لا ندري اذكروا اسم الله
تعالى عليه ام لا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذكروا اسم الله وكلوا

والمستحب أن يقطع الحلقوم والمريء والودجين لأنه أوحى
وأروح للذبيحة فإن اقتصر على قطع الحلقوم والمريء أجزأه لأن
الحلقوم مجرى النفس والمريء مجرى الطعام والروح لا تبقى مع قطعهما
وطعماه والمستحب أن ينحر الإبل ويذبح البقر والشاة فإن خالف
ونحر البقر والشاة وذبح الإبل أجزأه لأن الجميع موح من غير تعذيب
ويكره أن يبين الرأس وأن يبالغ في الذبح إلى أن يبلغ النخاع وهو عرق
يمتد من الدماغ وينسطر إلى الفقار إلى عجب الذنب لما روى عمر
رضي الله عنه أنه نهى عن النخع ولأن فيه زيادة تعذيب فإن فعل ذلك لم
يحرم لأن ذلك يوجد بعد حصول الذكاة وإن ذبحه من قفاه فإن بلغ
السكين الحلقوم والمريء وقد بقيت فيه حياة مستقرة حل لأن
الذكاة صادفته وهو حي وإن لم يبق فيه إلا حركة مذبوح لم يحل لأنه
صار ميتا قبل الذكاة وإن جرح السبع شاة فذبحها صاحبها وفيها
حياة مستقرة حلت وإن لم يبق فيها حياة مستقرة لم تحل لما روي أن
النبي صلى الله عليه وسلم قال لأبي ثعلبة الخشني وإن رد عليك كلبك
غنمك وذكرت اسم الله تعالى وأدركت ذكاته فكله وإن لم تدرك
ذكاته فلا تأكله والمستحب إذا ذبح أن لا يكسر عنقه ولا يسلخ جلده
قبل أن يبرد لما روي أن الفرافصة قال لعمر رضي الله عنه إنكم
تأكلون طعاما لا نأكله فقال وما ذاك يا أبا حسان فقال تعجلون الأنفس
الأنفس قبل أن تزهق فأمر عمر رضي الله عنه مناديا ينادي أن
الذكاة في الحلق واللبة لمن قدر ولا تعجلوا الأنفس حتى تزهق
الشرح أما حديث ابن عمر وحديث أنس وحديث عدي فرواه
البخاري ومسلم ولفظهما ... رواية البخاري ومسلم في حديث ابن عمر رضي
الله عنهما أعني مقيدة بسنة أبي القاسم صلى الله عليه وسلم وحذف

منه

وحذف منه المصنف مقيدة وأما حديث عائشة فصحيح رواه البخاري
وآخرون وسووا انصاص بعزم تمام معناه في فرع مذاهب العلماء في
التسمية في باب الأضحية وأما حديث أبي ثعلبة فروى البخاري ومسلم
بعضه ولفظهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له وما صدت بكلبك
الذي ليس بمعلم فأدركت ذكاته فكل وأما الأثر عن عمر فصحيح صححه ابن المنذر
وذكره البخاري في صحيحه عن ابن عمر وقوله في حديث ابن عمر فتيا مقيدة
معقوله إحدى الرجلين وقوله سنة أبي القاسم صلى الله عليه وسلم هو
بنصب سنة أي الزم سنة ويجوز رفعها أي هذه سنة والأعراب
والأعراب بفتح الهمزة ساكنو البادية والمريء بفتح الميم وآخره همزة مهموز
ممدود وهو الروح تذكر وتؤنث لغتان والنخاع بكسر النون وضمها
بلا خلاف ثلاث لغات فتحها من صاحب المحكم وآخرون والنخع بفتح النون وإسكان
الخاء وقد فسره المصنف وقال الأزهري النخع للذبيحة أن يعجل الذابح
فيبلغ القطع إلى النخاع قال ابن الأعرابي والنخاع خيط أبيض يكون
داخل عظم الرقبة ويكون ممتدا إلى الصلب قال ابن الأعرابي أيضا هو خيط
الفقار المتصل بالدماغ هذا نقل الأزهري في تهذيب اللغة وقال في
المحكم النخع قطع النخاع وهو الخيط الأبيض الذي يأخذ من الدماغ
في جوف الفقار كلها إلى عجب الذنب وأما نخع الذبيحة إذا بلغ رأسها
والفقار بفتح الفاء فقرة وفقار كما عجب الذنب بفتح العين وإسكان
الجيم وهو أصل الذنب وأما أبو ثعلبة الخشني فبضم الخاء وفتح الشين
المعجمة وبالنون وسنوضحه في كتاب الطهارة وأما الفرافصة فبضم الفاء
الأولى وكسر الثانية وقوله لا تعجلوا الأنفس هو بضم التاء وإسكان العين
وقوله الحلق واللبة هي بفتح اللام وتشديد الباء الموحدة وهي الثغرة التي في أسفل
العنق أما الأحكام ففيها مسائل إحداها السنة في الإبل النحر وهو قطع

الابل اسفل العنق وفي البقر والغنم الذبح وهو قطع الحلق اعلى العنق
والمعتبر في الموضعين قطع الحلقوم والمريء وحكى صاحب البيان وغيره
وجها شاذا انه يتخير في البقر بين الذبح والنحر والصواب الاول والخيل
كالبقر وكذا حمار الوحش وبقره ونحوها فلو خالف فذبح الابل ونحر البقر
والغنم حلت بلا كراهة وكان تاركا للمستحب وهل هو مكروه فيه قولان الصحيح
المشهور لا يكره لان المكروه هو ما ورد فيه نهي والثاني يكره **الثانية**
السنة ان تنحر الابل قائمة على ثلاث قوائم معقولة الركبة ويستحب ان تكون
المعقولة اليسرى فان لم تنحر قائمة فباركة والسنة ان تضجع البقرة والشاة
على جنبها الايسر وتترك رجلها اليمنى وتشد قوائمها الثلاث وقد صح عن جابر
رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه كانوا ينحرون البدنة معقولة
اليسرى قائمة على ما بقي من قوائمها رواه ابو داود باسناد صحيح على شرط
مسلم والخيل والصيود كالبقر والغنم **الثالثة** قال اصحابنا يستحب ان
يوجه الذابح الى القبلة ويوجه الذبيحة اليها وهذا مستحب في كل ذبيحة
وهو في الاضحية والهدي اشد استحبابا لان الاستقبال مستحب في القربات
وفي كيفية توجيهها ثلاثة اوجه سبقت في باب الاضحية اصحها يوجه
مذبحها الى القبلة ولا يوجه وجهها ليمكنه هو ايضا الاستقبال والثاني
والثاني يوجهها بجميع بدنها والثالث يوجه قوائمها **الرابعة** يستحب
ان يسمي الله تعالى عند الذبح وعند ارسال الكلب او السهم الى الصيد فلو
ترك التسمية عمدا او سهوا حلت الذبيحة والصيد لكن تركها عمدا بلا
بلا اوجه الصحيح انه مكروه والثاني لا يكره والثالث يأثم به وقد سبقت
المسألة مبسوطة بفروعها الكثيرة مع ما يتعلق بها مع بيان مذاهب العلماء
بالتهامي باب الاضحية قال الشافعي في الام والاصحاب ويستحب الصلاة على
النبي صلى الله عليه وسلم عند الذبح وفيه وجه شاذ لابي علي بن ابي هريرة
انها لا تستحب ولا تكره والمذهب الاول **الخامسة** في حقيقة الذبح وقد
لخصه الرافعي رحمه الله وجمع فيه متفرقات كلام الاصحاب وهذبها وهو
كما

كما قال الذبح الذي يباح به الحيوان المقدور عليه انسيا كان او وحشيا ضحية
كان او غيرها هو التذفيف بقطع جميع الحلقوم والمريء من حيوان فيه حياة مستقرة
بالة ليست عظما ولا ظفرا فهذه قيود اما القطع فاحتراز مما لو اختطف راس
عصفور او غيره بيده او ببندقة ونحوها فانه ميتة واما الحلقوم فهو مجرى
النفس خروجا ودخولا والمريء مجرى الطعام والشراب وهو تحت الحلقوم ووراءهما
عرقان في صفحتي العنق يحيطان بالحلقوم وقيل يحيطان بالمريء يقال لهما الودجان
ويقال للحلقوم والمريء معهما الاوداج ويشترط لحصول الذكاة قطع الحلقوم
والمريء هذا هو المذهب الصحيح المنصوص وبه قطع المصنف والجمهور وفيه وجه
لابي سعيد الاصطخري انه يكفي قطع احدهما لان الحياة لا تبقى بعده قال الاصحاب
هذا خلاف نص الشافعي وخلاف مقصود الذكاة وهو الازهاق بما يوحي ولا يعذب
ويستحب ان يقطع الودجين مع الحلقوم والمريء لانه اوحى والغالب انهما
ينقطعان بقطع الحلقوم والمريء فلو تركهما جاز لحصول المقصود بالحلقوم
والمريء قال اصحابنا ولو ترك من الحلقوم والمريء شيئا ومات الحيوان فهو
ميتة وكذا لو انتهى الى حركة المذبوح فقطع بعد ذلك المتروك فهو ميتة
وحكى الماوردي والشاشي وغيرهما وجها انه اذا بقي من الحلقوم او المريء
شيء يسير لا يضر بل تحصل الذكاة واختاره الروياني في الحلية والمذهب الاول
قال اصحابنا ولو ذبح من القفا ووصل الى الحلقوم والمريء عصى لزيادة الايلام
ثم ينظر ان وصل الى الحلقوم والمريء وقد انتهى الى حركة المذبوح لم يحل بقطع
الحلقوم والمريء بعد ذلك وان وصلهما وفيه حياة مستقرة فقطعهما حل كما لو
قطع يده ثم ذكاه قال امام الحرمين ولو كان فيه حياة مستقرة عند ابتداء
قطع المريء ولكن لما قطع بعض الحلقوم انتهى الى حركة المذبوح لما ناله من
قبل بسبب قطع القفا فهو حلال لان اقصى ما وقع التعبد به ان يكون فيه
حياة مستقرة عند الابتداء بقطع المذبح قال اصحابنا والقطع من صفحة العنق
كالقطع من القفا قالوا ولو ادخل السكين في اذن الثعلب ليقطع الحلقوم

٨٢

والمريء من داخل الجلد ففيه هذا التفصيل ولو أمر السكين ملتصقا
باللحيين فوق الحلقوم والمريء وأبان الرأس فليس هو بذبح لأنه لم يقطع
الحلقوم والمريء وأما كون التذفيف متمحضا بقطع الحلقوم والمريء ففيه
مسئلتان إحداهما لو أخذ الذابح في قطع الحلقوم والمريء وأخذ آخر في نزع
حشوته أو نخس خاصرته لم يحل لأن التذفيف لم يتمحض للحلقوم والمريء وسواء
كان ما يجري به قطع الحلقوم مما يذفف لو انفرد أو كان يعين على التذفيف
ولو أمر بقطع الحلقوم بقطع رقبة الشاة من قفاها بأن كان يجري سكينا
من القفا وسكينا من الحلقوم حتى التقيا فهي ميتة بخلاف ما إذا تقدم قطع
القفا وبقيت الحياة مستقرة إلى وصول السكين المذبح المسئلة الثانية
يجب أن يسرع الذابح في القطع ولا يتأنى بحيث يظهر انتهاء الشاة قبل استتمام
قطع المذبح إلى حركة المذبوح هكذا قاله إمام الحرمين وعنه قال الرافعي وهذا
قد يخالف ما سبق أن المتعبد به كون الحياة مستقرة عند الابتداء فيشبه
أن يكون المقصود هنا إذا تبين مصيره إلى حركة المذبوح وهناك إذا لم يتحقق
الحال هذا كلام الرافعي وهذا الذي قاله خلاف ما سبق تصريح الإمام به أن الحيوان
إن انتهى مقصر في التأني ولم يحل ذبحه بخلاف الأول فإنه لا تقصير فيه وقد
ولو لم يحط الذابح الحرج والله أعلم وأما كون الحيوان عند القطع فيه حياة
مستقرة ففيه صور إحداها لو جرح السبع شاة أو صيدا أو انهدم
عليهما أو جرحت هرة حمامة ثم أدركت حية فذبحت فإن كان فيها حياة
مستقرة حلت وإن تيقن هلاكها بعد يوم أو يومين لما ذكرنا في المقدمة وإن لم
يكن فيها حياة مستقرة لم تحل هذا هو المذهب والمنصوص به وقطع الجمهور
وحكي قول أنها تحل على الحالين وقول أنها لا تحل في الحالين والصواب الأول
قال أصحابنا وهذا كالشاة إذا مرضت وصارت إلى أدنى الرمق فذبحت
فإنها تحل بالإطلاق لأنه لم يوجد سبب يحال الهلاك عليه وقد ذكر صاحب
البيان المسئلة وأوهم فيها خلاف الصواب فقال إذا أشرفت المريضة على
الموت لم تحل بالذكاة قال وحكى صاحب الفروع عن أبي علي بن أبي هريرة أنها ما
دامت

٨٢

دامت تضرب بيدها أو تحرك عينها حلت بالذكاة قال وهذا ليس بشيء لأن الحياة
فيها غير مستقرة والإمام حركتها حركة مذبوح هذا كلامه والمذهب ما سبق
ولو أكلت الشاة نباتا مضرا فصارت إلى أدنى الرمق فذبحت قال القاضي
حسين مرة في حلها وجهان وجزم مرة بالتحريم لأنه وجد سبب يحال الهلاك
عليه فصار كجرح السبع فرع كون الحيوان منتهيا إلى حركة المذبوح أو فيه
حياة مستقرة تارة يستيقن وتارة يظن بعلامات وقرائن لا تضبطها العبارة
وشبهها الأصحاب بعلامات الخجل والغضب ونحوهما قالوا ومن أمارات
الحياة المستقرة الحركة الشديدة بعد قطع الحلقوم والمريء وانفجار الدم
وتدفقه قال إمام الحرمين من الأصحاب من قال كل واحد منهما يكفي دليلا
على بقاء الحياة المستقرة قال والأصح أن كلا منهما لا يكفي لأنهما قد يحصلان بعد الانتهاء
إلى حركة المذبوح لكن قد ينضم إلى أحدهما أو كليهما قرائن وأمارات أخر تفيد
الظن أو اليقين فيجب النظر والاجتهاد هذا كلام الإمام واختار المزني و
طوائف من الأصحاب الاكتفاء بالحركة الشديدة وهو الأصح المختار وحكى
البخاري في صحيحه معناه عن ابن عباس وقد وقعت المسئلة مرات في الفتاوى
فكان الجواب فيها أن الحياة المستقرة تعرف بقرائن يدركها الناظر ومن علاماتها
الحركة الشديدة بعد قطع الحلقوم والمريء وجريان الدم قال أصحابنا فيه مع
أحدهما حل الحيوان والمختار الحل بالحركة الشديدة وحدها فهذا هو الصحيح
الذي يعتمد وقد ذكر الشيخ أبو حامد وصاحبا الشامل والبيان وغيرهم
أن الحياة المستقرة ما يجوز أن يبقى معها الحيوان اليوم واليومين بخلاف ما لو شق جوفها
وظهرت الأمعاء ولم تنفصل فإذا انفصلت وهذا الذي ذكروه من أعلى
ما حددناه والله تعالى أعلم ولو شك في المذبوح هل كان فيه حياة مستقرة
حال ذبحه أم لا ففي حله وجهان أحدهما الحل لأن الأصل بقاء الحياة وأصحهما التحريم
للشك في الذكاة المبيحة والله أعلم وأما قولنا في الآلة ليس عظما ولا ظفرا
فمعناه جواز الذبح بكل ما له حد يقطع إلا العظم أو الظفر وقد سبقت المسئلة

مريئا واسحق والله اعلم **المسئلة السادسة** قال اصحابنا رحمهم
الله اذا قطع الحلقوم والمرئ والودجين استحب ان يمسك على ذلك
ويكره ان يبين راسه في الحال وان يزيد في القطع وان يجر عنقها او
يكسر الفقار وان يقطع عضوا منها وان يحركها او ينقلها الى مكان
آخر وكل ذلك مكروه بل يترك جميع ذلك حتى تفارقها الروح ويستحب
ان لا يمسكها بعد الذبح مانعا لها من الاضطراب وقد ذكر المصنف ادلة
هذه الامور والله اعلم **فرع** في مذاهب العلماء في ذبح ما ينحر ونحر ما
يذبح قد ذكرنا ان السنة ذبح البقر والغنم ونحر الابل فلو خالف فذبح
الابل ونحر البقر والغنم جاز هذا مذهبنا وبه قال ابو حنيفة واحمد و
وجمهور العلماء قال ابن المنذر وبهذا قال اهل العلم منهم عطا وقتاده
والزهري والثوري والليث بن سعد وابو حنيفة واحمد واسحق وابو
ثور وقال مالك ان ذبح البعير من غير ضرورة او نحر الشاة من غير ضرورة كره
اكلها وان نحر البقر فلا باس قال ابن المنذر واجمع الناس على ان من نحر الابل
وذبح البقر والغنم فهو مصيب قال ولا اعلم احدا حرم اكل بعير مذبوح
او بقرة وشاة منحورين قال واباح مالك ذلك في اخرى بعد ان كرهه
نحو الانسان الشي ولا يحرمه وذكر القاضي عياض عن مالك رواية بالكراهة
ورواية بالتحريم ورواية باباحة ذبح المنحور دون نحر المذبوح ونقل
العبدري عن داود انه قال اذا ذبح الابل ونحر البقر لم يؤكل وهو محجوج
بالاجماع من قبله وبما ذكره المصنف فرع في مذاهبهم فيما يشترط
قطعه لحصول الذكاة قد ذكرنا ان مذهبنا اشتراط قطع
الحلقوم والمرئ جميعهما وان الودجين سنة وهو اصح الروايتين
عن احمد قال ابن المنذر اجمع اهل العلم على انه اذا قطع
مما يجوز الذبح به وسمى وقطع الحلقوم والمرئ والودجين واسال

الدم حصلت الذكاة وحلت الذبيحة قال واختلفوا في
قطع البعض وكان الشافعي يقول يشترط قطع الحلقوم والمرئ و
ويستحب الودجين وقال الليث وداود يشترط قطع الجميع واجازه
ابن المنذر وقال ابو حنيفة اذا قطع ثلاثة من الاربعة حل والاربعة هي
الحلقوم والمرئ والودجان وعن ابي يوسف ثلث روايات احداها
كابي حنيفة والثانية ان قطع الحلقوم واثنين من الثلاثة الباقية حل
والا فلا **والثالثة** يجب قطع الحلقوم والمرئ واحد الودجين
وقال محمد بن الحسن ان قطع من كل واحد من الاربعة اكثره حل والا
فلا وقال مالك يجب قطع الحلقوم والودجين ولا يشترط المرئ
ونقله العبدري عنه وعن الليث بن سعد ونصر عن الليث وداود واسال
وعن مالك رواية باشتراط قطع الاربعة وهو قول ابي ثور وعن مالك
ايضا الاكتفاء بالودجين دليلنا ما ذكره المصنف فرع اذا ذبح الشاة
ونحوها من قفاها فقد ذكرنا ان مذهبنا انه ان وصل السكين الى الحلقوم
والمرئ وفيه حياة مستقرة حل والا فلا قال العبدري وقال مالك وداود
لا تحل بحال وقال احمد فيه روايتان احدهما تحل والثاني لا تحل ان تعمد
وقال الرازي الحنفي قال اصحابنا ان مات بعد قطع الاوداج الاربعة
حل والا فلا وحكى ابن المنذر عن الشعبي والثوري والشافعي وابي حنيفة
واسحق وابي ثور ومحمد حل المذبوح من قفاه وعن ابن المسيب واحمد منعه
فرع في مذاهبهم اذا قطع راس الذبيحة مذهبنا انها تحل اذا حصلت الذكاة
المعتبرة وقطع راسها في تمام الذبح حلت وحكاه ابن المنذر عن علي بن
ابي طالب وابن عمر وعمران بن الحصين وعطاء والحسن البصري والشعبي والنخعي و
والزهري وابي حنيفة واسحق وابي ثور ومحمد وكرهها ابن سيرين ونافع

وقال مالك ان تعمد ذلك لم تؤكل وهو رواية عن عطا فرع في
مذاهبهم في الشاة المتوحشة قد ذكرنا ان الصحيح ان تحل
الذابح فبلغ بالذبح الى النخاع ومذهبنا ان هذا الفعل مكروه
والذبيحة حلال قال ابن المنذر وقال ابن عمر لا تؤكل وبه قال نافع وكرهه
وكرهه اسحق وقال مالك لا احب ان يتعمد ذلك وذهب طايفة
الفعل واباحت الاكل منهم النخعي والزهري وقاله الشافعي وابو
حنيفة واحمد وابو ثور قال ابن المنذر بقول هولا اقول قال ولا حجة
لمن منع اكله بعد الذكاة فرع في مذاهبهم فيما يقطع من الشاة
بعد الذكاة قبل ان تبرد مذهبنا ان الفعل مكروه والعضو
المقطوع حلال وبه قال مالك وابو حنيفة واحمد واسحق قال ابن
المنذر وكره ذلك عطا قال وقال عمرو بن دينار ذلك العضو ميتة
وقال عطا لو ذلك العضو فرع في مذاهبهم في المنخنقة
والموقوذة والمتردية والنطيحة وما اكل السبع اذا ذكيت
واحدة من هولا قال العبدري من اصحابنا لها ثلاثة احوال احدها
ان يذكيها ولم يبق فيها الا حركة مذبوح فهذه لا تحل عندنا وبه قال
مالك وابو يوسف والجمهور وعن ابي يوسف رواية انها ان كانت
بحيث تعيش اكثر من نصف يوم حلت الثانية ان يدركها وفيها
حياة مستقرة ولكن يعلم انها تموت قطعا فتحل بالذكاة بلا خلاف
عندنا والصحيح عن مالك انها لا تحل الثالثة ان يدركها وهي بحيث
يحتمل ان تعيش ويحتمل ان لا تعيش والحياة مستقرة فتحل عندنا وقال
مالك لا تؤكل وقال ابو حنيفة وداود اذا ادركها قبل ان تموت
حلت ولم يفصلوا وعن ابي حنيفة رواية اخرى انه لا تحل الا ان علم
انها تعيش يوما او اكثر وقال محمد بن الحسن واحمد ان كانت تعيش

معه اليوم ونحوه حلت وان كانت لا تبقى الا بقاء المذبوح لم تحل هذا
نقل العبدري وقال ابن المنذر روينا عن علي رضي الله عنه ان ادركتها وهي
تحرك يدا او رجلا فكلها طيبة قال وروي معنى ذلك عن ابي هريرة والشعبي
والحسن البصري وقتادة ومالك وقال الثوري اذا اخرج السبع بطنها وفيها
الروح فذكيتها فهي ذكية وبه قال احمد واسحق وقال الليث اذا بقيت بعد
الذبح فلا بأس باكلها والله اعلم فرع في مذاهبهم في نحر الابل قايمة اجمعوا
ان الافضل ذبح البقر والغنم مضجعة واما الابل فمذهبنا انه يستحب نحرها قايمة
معقولة اليد اليسرى كما سبق وبه قال العلما كافة الا الثوري وابا حنيفة
فقالا يستوي نحرها قايمة وباركة ولا فضيلة وحكى القاضي عياض عن عطا ان نحرها
باركة معقولة افضل من قايمة وهذان المذهبان مردودان بالاحاديث الصحيحة
السابقة قال المصنف رحمه الله ويجوز الصيد بالجوارح المعلمة
كالكلب والفهد والبازي والصقر لقوله تعالى احل لكم الطيبات وما علمتم
من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله فكلوا مما امسكن عليكم قال ابن
عباس هي الكلاب المعلمة والبازي وكل طاير يعلم الصيد والمعلم هو
الذي اذا ارسله على الصيد طلبه واذا اشلاه استشلى واذا اخذ الصيد
امسكه وخلى بينه وبينه فاذا تكرر منه ذلك كان معلما وحل ما يقتله لانه
الشرح هذا الاثر عن ابن عباس رواه البيهقي عنه باسناد صحيح
من رواية علي بن ابي طلحة عن ابن عباس ولم يدرك ابن عباس وانما روى
التفسير عن مجاهد عن ابن عباس وقد صنفه ايضا الاكثرون قال الشافعي
والاصحاب يجوز الاصطياد بكل جوارح السباع المعلمة كالكلب والفهد
والنمر وغيرها وبجوارح الطير كالنسر والبازي والعقاب والباشق والشاهين
وساير الصقور وسواء في الكلب الاسود وغيره ولا خلاف في هذا عندنا
الا وجها لابي بكر الفارسي من اصحابنا ان صيد الكلب الاسود حرام حكاه الروياني

والرافعي وغيرهما وهو ضعيف بل باطل وأما قول الغزالي في الوسيط
في شبه الفهد والنمر إن فيه غلط فمردود وليس وجها في المذهب بل هما
حكم الكلب في الاصطياد بلا خلاف نص عليه الشافعي في مختصر المزني وجميع
الأصحاب في جميع الطرق وكلهم صرحوا بالفهد والنمر وأنهما كالكلب وهذا
نص الشافعي رحمه الله في المختصر قال كل كلب معلم من كلب وفهد ونمر
وهذا العيان جميعهم وأما استبعاد الغزالي تعلمها فلا نقل لأن الاصطياد
بالفهود المعلمة شيء مشهور مشاهد والنمر إذا أخذ صغيرا تيسر تعلمه
فحصل أنه لا خلاف في جوازه وأن الكلب والنمر في هذا سواء قال الرافعي ذكر
إمام الحرمين أن الفهد يبعد منه التعلم لأنفته وعدم انقياده قال
فتصور تعليمه على ندور فهو كالكلب قال الرافعي فهذا الذي قاله الإمام
لا يخالف ما قاله الشافعي والأصحاب قال وفي كلام الغزالي ما يوهم خلاف
هذا قال وهو محمول على ما ذكره الإمام قال ولا خلاف فيه والله أعلم قال
قال أصحابنا والمراد بجواز الاصطياد بهذه الجوارح أن ما أخذته وجرحته
وأدركه صاحبها ميتا أو في حركة المذبوح أو لم يتمكن من ذبحه حل أكله
ويقوم إرسال الصائد وجرح الجارح في أي موضع كان مقام الذبح في غير
الصيد قالوا وأما الاصطياد بمعنى إثبات الملك والحصر بها فلا يختص
بل يجوز بكل طريق تيسر سواء كان بكلب معلم أو غير كلب لكن لا يحل ما قتله غير المعلم
وأما حل إذا أدركه وفيه حياة مستقرة قال أصحابنا ويشترط لحل ما قتله الجارح
كونه معلما ويشترط في تعليمه أربعة أمور أحدها أن ينزجر بزجر صاحبه هكذا
أطلقه المصنف والجمهور وهو المذهب وقال إمام الحرمين يعتبر ذلك في
ابتداء الإرسال فأما إذا انطلق واشتد عدوه ففي اشتراط انزجاره احتمال
شرطه جماعة قال الجمهور الشرط الثاني أن يسترسل بإرسال صاحبه ومعناه أنه
إذا أغري بالصيد هاج الثالث أن يمسك الصيد فيحبسه على صاحبه
ولا يخليه الرابع أن لا يأكل منه هذا هو المذهب وبه قطع المصنف والجمهور
وهو المعروف من نصوص الشافعي وفيه قول شاذ أنه لا يضر الأكل حكاه
الرافعي

الرافعي وليس بشيء وذكر إمام الحرمين أن ظاهر المذهب أنه يشترط أن ينطلق
أيضا بإطلاق صاحبه وأنه لو انطلق بنفسه لم يكن معلما ورآه الإمام مشكلا
من حيث إن الكلب الحاذق على الصيد كان إذا رأى صيدا لا يصبر عنه وهو على الجوع
بعد انتهائه فهذا حكم الكلب وما في معناه من جوارح السباع وأما جوارح
الطير فيشترط فيها أن تهيج عند الإغراء أيضا ويشترط ترك الأكل من الصيد
على المذهب وبه قطع المصنف والجمهور وحكى إمام الحرمين والخراسانيون
فيه قولين قال الإمام ولا يطمع في انزجارها بعد الطيران قال ويبعد أيضا
اشتراط انكفافها في أول الأمر والله أعلم فرع قال المصنف والأصحاب
هذه الأمور المشترطة في التعلم يشترط تكررها ليغلب على الظن تأدب الجارحة
ومصيرها معلمة والرجوع في عدد ذلك إلى أهل الخبرة بالجوارح هذا هو المذهب
قال الرافعي وهو مقتضى كلام الجمهور وفيه وجه أنه يشترط تكرر ذلك ثلاث مرات
ووجه أنه يكفي مرتان والصحيح الأول فرع في مذاهب العلماء ذكرنا أن
مذهبنا جواز الاصطياد بجميع الجوارح المعلمة من السباع والطير كالكلب الأسود
وغيره والفهد والنمر والبازي والعقاب والصقور كلها قال العبدري
وبه قال أكثر الفقهاء وعن ابن عمر ومجاهد أنهما ذهبا إلى أن البازي وغيره من
الطيور وقال الحسن البصري والنخعي وقتادة وأحمد وإسحاق يحل صيد كله
إلا الكلب الأسود البهيم قال ابن المنذر قال أحمد ما أعلم أحدا أرخص فيه إذا
كان بهيما قال ابن المنذر وقال عوام أهل العلم من أهل المدينة وأهل الكوفة
أباحوا صيد الكلب الأسود كغيره وممن روي عنه جواز أكل صيد
الطيور كالصقور سلمان الفارسي وابن عباس وعطاء وعكرمة وسعيد بن جبير
وحكاه أبو الزناد عن فقهاء المدينة الذين ينتهى إلى قولهم وحكاه ابن المنذر عن ابن
عباس وطاوس وعطاء ويحيى بن أبي كثير والحسن البصري ومالك وأبي حنيفة و

ثور ومحمد واحتج لابن عمر ومجاهد بقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين فخصه بالكلاب واحتج اصحابنا بالخبر وموافقه بحديث جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بقتل الكلاب ثم نهى عن قتلها وقال عليكم بالاسود البهيم ذي النقطتين فانه شيطان رواه مسلم في صحيحه واحتج اصحابنا بقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين قالوا والجوارح يطلق على السباع والطيور والجارحة والجارح الكاسب يقال كسب منها جارحة قال الجوهري في الصحاح الجوارح من السباع والطير ذوات الصيد وبعده الحروف قال ابن فارس في المجمل وغيره من اهل اللغة قال الواحدي في البسيط الجوارح هي الكواسب من الطير والسباع ذوات الصيد واحدها جارحة ومنه الكلب الضاري جارحة سميت جوارح لانها تكتسب لنفسها من جرح واجترح اذا اكتسب قال ابن عباس يريد الطير الصائدة والكلاب والفهود وسباع الطير كالشواهين والبواشق والعقبان مما يصطاد هذه نحو كلام قال الواحدي قال الليث سئل مجاهد عن الصقر والبازي والفهد وما يصطاد من السباع فقال هذه كلها جوارح قال الواحدي وهذا قول جميع المفسرين الا ما روي عن ابن عمر والضحاك انهما قالا الجوارح الكلاب دون غيرها قال الاول صالح عن الكلاب ولم يذكر ان ذلك لم يحل ونقله عن السدي قال الواحدي وهذا وهذا قول غير معمول به قال وقوله تعالى مكلبين المكلب الذي يعلم الكلاب الصيد قال الواحدي قال اهل المعاني وليس فيه دليل على انه انما ابيح الكلاب خاصة لانه بمنزلة قوله مؤمنين فهذا آخر نقل الواحدي فهذا الذي ذكرناه من الاحتجاج بالاية الكريمة هو المعتمد في الاستدلال مع الغاية على الكلب واما الحديث الذي احتج به جماعة من اصحابنا وهو حديث مجالد عن الشعبي عن عدي بن حاتم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ما علمت من كلب او باز ثم ارسلته وذكرت اسم الله فكل مما امسك عليك قلت وان قتل قال اذا

قتله

قتله ولم يأكل منه شيئا فانما امسكه عليك رواه ابو داود والبيهقي وغيرهما ولكنه ضعيف فان مجالدا ضعيف باتفاقهم قال البيهقي ذكر الباز في هذه الرواية لم يأت به الحفاظ عن الشعبي وانما اتى به مجالد والله اعلم واما الجواب عن احتجاجهم بالاية الكريمة فهو ما ذكرنا معناها وفي ضمنه الجواب عن احتجاجهم واما الجواب عن حديث الامر بقتل الكلب الاسود فهو انه لا يلزم من قتله تحريم صيده مع ان القتل منسوخ كما سنوضحه في باب ما يجوز بيعه ان شاء الله تعالى قال ابن المنذر وقد قال الله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين وقال النبي صلى الله عليه وسلم لعدي اذا ارسلت كلبك فاذكر وقتله فكله قال فالقول بظاهر الكتاب والسنة واجب ولا يجوز ان يستثنى منهما الا بكتاب او سنة والله اعلم فرع في مذاهبهم في ضبط تعليم الجارحة قد ذكرنا ان مذهبنا انه يشترط في مصيره معلما اربعة شروط وانه يشترط تكراره بحيث يقول اهل الخبرة انه صار معلما واوصحاب ذلك ولم يعتبر اصحابنا عدد المرات في ذلك بل اعتبروا العرف كما ذكرنا قال العبدري وقال مالك المعلم الذي يفقه عن مرسله فيأتمر اذا امر وينزجر اذا زجر ولا يشترط ترك الاكل فيه سواء الكلب وغيره وقال ابو حنيفة يعتبر تكرر ذلك مرتين وفي رواية عنه لا تقدير في التعليم بل اذا وقع في نفس صاحبه مصيره معلما اكل صيده وقال احمد حده ان يصطاد ولا يأكل قال وليس له حد كتعليم الصناعات وبهذا قال داود وقال ابو يوسف ومحمد هو ان يصطاد ثلاث مرات ولا يأكل وحكى ابن المنذر عن ربيعة انه قال اذا دعا الكلب فاجاب وزجر فانزجر واطاع فهو معلم واما الطيور فحكى ابن المنذر عن بعض منها اذا دعي فجاء فهو معلم ونقله عن ابي ثور الا انه قال ما امر به فاكل وحكى ابن المنذر عن بعض العلماء هو التعليم فرع في مذاهبهم في اصطياد المسلم بكلب او طاير علمه مجوسي مذهبنا انه حلال ويحل ما قتله قال العبدري وبه قال الفقهاء كافة قال ابن المنذر وبه قال سعيد بن المسيب والحكم والزهري ومالك وابو حنيفة وابو ثور وهو اصح الروايتين عن عطا قال وممن كرهه جابر بن عبد الله و

البصري وعطاء ومجاهد والنخعي والثوري واسحق بن راهويه وكره
الحسن الاصطياد بكلب اليهودي والنصراني وقال احمد بن حنبل عن
كلب اليهودي والنصراني اكرهه فرع قال ابن المنذر روينا عن ابن
عباس ان الكلب اذا اكل من الصيد فاضربه حتى يمسك عليك
فرع المعروف في اللغة ان قولهم اشلى الكلب اي استدعاه واما
ارسله فيقال فيه اغراه واستعمال المصنف له هنا وفي التنبيه على وفق
هذا المشهور في اللغة وقال الشافعي في المختصر كل معلم من كلب او فهد
او نمر فكان اذا اشلي استشلى واذا اخذ حبس ولم ياكل فهو معلم
هذا لفظه قال اصحابنا اعترض ابو بكر بن داود الظاهري على قول الشافعي
اذا اشلاه استشلى فقال يقال اشلاه اذا دعاه واغراه اذا ارسله
وانشد قول الشاعر اشليت عنزي ومسحت قعبي واجاب اصحابنا عن
هذا الاعتراض باجوبة احدها ان الشافعي من اهل اللغة ومن فصحاء العرب
الذين يحتج بلغتهم [illegible] لانه عربي النسب والدار والعصر
قال الاصمعي قرات ديوان الهذليين على فتى من قريش يقال له محمد بن ادريس
الشافعي والثاني ان اشلى من الاضداد يطلق على الاستدعاء وعلى الاغراء
الاغراء ومما يؤيد هذا الجواب ويوضحه ان الجوهري ان ابا الحسن
ابن فارس المجمع على توثيقه وامامته في اللغة قال في كتاب المجمل
يقال اشليت الكلب اذا دعوته واشليته اغريته قال الاعشى
اتينا ابا عمرو فاشلى كلابه علينا فكدنا بين بيتيه نوكل
الثالث ان الاشلاء وان كان هو الاستدعاء فاستعماله هنا
صحيح وكانه يستدعيه ليرسله فعبر بالاشلاء عن الارسال لانه يؤول
اليه وهو من باب تسمية الشيء بما يصير اليه ومنه اني اراني
اعصر خمرا قال الازهري ان معنى اشلى دعا اي اجابه
بدعوه

بدعوه للصيد فيجيبه ويقصد الصيد والله سبحانه اعلم قال
المصنف رحمه الله فان ارسل من يحل ذكاته جارحة معلمة على
الصيد فعقره بظفره او نابه او منقاره حل اكله لما روى ابو ثعلبة
الخشني رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا
كنت في الارض صيد فارسلت كلبك المعلم فاذكر اسم الله تعالى
وكل فصل فاما ان ارسل من لا تحل ذكاته فعقره لم يحل لان الكلب آلة
كالسلاح والمذكي هو المرسل فلو لم يكن من اهل الذكاة لم يحل صيده
ولو ارسل جارحة غير معلمة فقتل الصيد لم يحل لما روى ابو ثعلبة ان
النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا ارسلت كلبك الذي ليس بمعلم فما ادركت
ذكاته فكل وان استرسل المعلم بنفسه فقتل الصيد لم يحل لما روى
عدي بن حاتم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا ارسلت كلابك
المعلمة فامسكن عليك فكل قلت وان قتلن قال وان قتلن فشرط ان
يرسل فان ارسله فقتل الصيد بثقله ففيه قولان احدهما لا يحل لانه
للاصطياد آلة يقتل فاشبه اذا قتله بثقل السلاح والثاني يحل لحديث عدي ولانه لا يمكن
تعليم الكلب الجرح وانهار الدم فسقط اعتباره كالعقر في محل الذكاة
وان شارك كلبه في قتل الصيد كلب مجوسي او كلب استرسل بنفسه
لم يحل لانه اجتمع في ذبحه ما يقتضي الحظر والاباحة فغلب الحظر
كالمتولد بين ما يؤكل وبين ما لا يؤكل وان وجد مع كلبه كلبا اخر لا يعرف حاله
ولا يعلم القاتل منهما لم يحل لما روى عدي بن حاتم قال سالت رسول
الله صلى الله عليه وسلم فقلت ارسل كلبي واجد مع كلبي كلبا اخر لا
ادري ايهما اخذه فقال لا تاكله فانما سميت على كلبك ولم تسم على غيره
ولان الاصل فيه الحظر فاذا اشكل بقي على اصله الشرح حديث
ابي ثعلبة الاول وحديثه الثاني رواهما البخاري ومسلم بمعناهما وحديث

عندي الاول لحديث ابي ثعلبة الخشني رواه البخاري ومسلم وسبق
بيان اسم ابي ثعلبة ونسبه في باب الانية ولغات الخشني في باب
السواك وقوله معراضه بكسر الميم وقوله بعرضه هو بكسر الـ
وقوله فالعقر في محل الذكاة يعني جانبا سقط العقر في محل الذكاة
الذي هو الحلق واللبة اما الاحكام ففيها مسائل احداها اذا
ارسل من تحل ذكاته جارحة معلمة على صيد فقتله بظفره او منقاره
او بنابه حل اكله بالاتفاق لما ذكره المصنف واذا ارسل من لا تحل
ذكاته كمرتد او وثني او مجوسي جارحة معلمة فقتل الصيد بظفره او
بنابه لم يحل سواء كان عليها مسلما او مجوسيا هذا هو المذهب والمنصوص
وبه قطع الاصحاب في جميع الطرق الا ما شذ به صاحبا العدة والبيان
والبيان فحكيا وجها انه يحل ما قتله جارح المجوسي وهذا غلط
ظاهر الا ان بعض اصحابنا حكى وجها في حل ما يصيده المجوسي ويحتمل ان
البعض هنا بنى على هذا الوجه حل صيده وذبائحه ولعل هذا القائل
اراد هذا الوجه وقد سبق ان الصواب انه لا يحل صيده مطلقا ولو
اشترك المسلم والمجوسي في ارسال كلب او سهم على الصيد او اشتركا
واشترك كلباهما في قتله لم يحل لما ذكره المصنف وان رمياه بسهمين او
ارسلا كلبين فسبق كلب المسلم او سهمه فقتل الصيد او انهاه الى
حركة المذبوح حل ولا اثر لوقوع سهم المجوسي او كلبه بعد ذلك فهذا كما
لو ذبح مسلم شاة ثم قدها مجوسي وان سبق ما ارسله المجوسي او
جرحاه معا او مرتبا ولم يذفف واحد منهما فهلك بهما او لم يعلم ايهما
قتله لم يحل بالاتفاق قال الروياني ومن اشترك في امساكه وعقره او في
احدهما وانفرد واحد بالعقر وانفرد كل واحد باحدهما فهو حرام
ولو كان للمسلم كلبان معلم وغير معلم فارسل احدهما وذهب
الاخر

الاخر بلا ارسال فقتلا الصيد او وجد مع كلبه كلبا اخر ولم يعلم ايهما
القاتل فهو كاشتراك كلبي المسلم والمجوسي ولو هرب الصيد من
كلب المسلم فعارضه كلب المجوسي فرده عليه فقتله كلب المسلم حل كما
لو ذبح مسلم شاة امسكها مجوسي ولو جرح مسلم او لا ثم قتله مجوسي او
جرحه جرحا غير مذفف ومات بالجرحين فحرام وان كان المسلم قد اثخنه
بجراحة فقد ملكه ويلزم المجوسي قيمته لانه افسده بجعله ميتة ولا
خلاف عندنا انه يحل ما اصطاده المسلم بكلب المجوسي كما لو ذبح بسكينه
او رمى بسهمه او قوسه والله اعلم المسالة الثالثة اذا ارسل المسلم
جارحة غير معلمة فقتل الصيد لم يحل بالاجماع وقد سبق بيانه قريبا
وذكرنا هنالك انه لو جرحه وادركه حياة مستقرة فذكاه حل والا
فلا الرابعة لو استرسل المعلم بغير ارسال فقتل الصيد لم يحل لما
ذكره المصنف قال اصحابنا فلو اكل من هذا الصيد لم يقدح ذلك في كونه
معلما بالاتفاق وانما يقدح الاكل على اصح القولين اذا ارسله صاحبه
اما اذا استرسل فزجره صاحبه فانزجر ووقف ثم اغراه فاسترسل وقتل
الصيد فيحل بالاتفاق وان لم ينزجر ومضى لوجهه لم يحل سواء زاد عدوه
ام لا فلو لم ينزجر بالاغراء فان لم يزد عدوه فحرام قطعا وكذا ان زاد على اصح
الوجهين وبه قطع ابو حامد وابن الصباغ فان كان الاغراء وزيادة العدو
بعدما زجره فلم ينزجر فطريقان قطع العراقيون بالتحريم وقال الخراسانيون
فيه وجهان مرتبان على الوجه السابق واولى بالتحريم ولو ارسل مسلم كلبا
فاغراه مجوسي فازداد عدوه فان قلنا في الصورة السابقة لا ينقطع حكم
الاسترسال ولا يؤثر الاغراء فهنا اولى ولا اثر لاغراء المجوسي وان قطعناه وجعلنا
الاغراء لم يحل هنا هذا قاله الجمهور وقطع البغوي بالتحريم واختاره القاضي
ابو الطيب لانه قطع للاول او مشارك وكلاهما محرم ولو ارسل مجوسي

ابو الطيب لانه قطع الاول ومشاركة وكلاهما محرم ولو ارسل مجوسي كلبا
فاغراه مسلم فازداد عدوه فوجهان بناء على عكس ما سبق ومن الاصحاب من
قطع هنا بالتحريم ولو ارسل مسلم كلبا فزجره فضولي فانزجر ثم اغراه فاسترسل
واخذ صيدا فلمن يكون الصيد فيه وجهان اصحهما للفضولي والثاني للمالك
كالوجهين فيمن غصب كلبا فاصطاد به ولو زجره فلم ينزجر فاغراه او لم يزجره
بل اغراه فازداد عدوه فملك الصيد للغاصب تخرج على الخلاف في ان الاغرا
هل يقطع حكم الابتدا ام لا ان قلنا لا وهو الاصح فالصيد لصاحب الكلب
والا فللغاصب الفضولي قال امام الحرمين ولا يمتنع تخريج وجه بانه بينهما
والله اعلم **الخامسة** اذا لم يجرح الكلب الصيد بل قتله بثقله او صدمته
ففي حله قولان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما اصحهما عند الاصحاب انه يحل
والثاني لا يحل واما اذا اكل الجارح الصيد حتى اتعبه فوقع ميتا من التعب
فلا يحل قولا واحدا لانه مات من غير فعل ينسب الى المرسل والله اعلم **فرع**
يستحب التسمية عند ارسال الجارحة او ارسال السهم على الصيد استحبابا
متاكدا كما ذكرناه في الذكاة فان ترك التسمية عمدا او سهوا
حل الصيد بلا خلاف عندنا وسبقت المسألة بفروعها وادلتها ومذاهب
العلماء فيها في باب الاضحية **فرع** في مذاهب العلماء في صيد الكتابي
مذهبنا انه يحل صيد الكتابي كما تحل ذبيحته فاذا ارسل جارحة
معلما او سهما فقتل صيدا حل وبه قال عطاء وابو حنيفة والليث والاوزاعي
والاوزاعي واحمد وابن المنذر وداود وجمهور العلما وقال مالك لا يحل
صيده ويحل ذبيحته وهذا ضعيف **فرع** في صيد المجوسي بكلب المعلم
وسهمه مذهبنا انه حرام وقال ابن المنذر وبه قال جمهور العلما منهم
عطاء وسعيد بن جبير والنخعي ومالك والليث والثوري وابو حنيفة
واحمد واسحق وغيرهم وقال ابن المنذر وقال ابو ثور فيهم قولان احدهما هو
كقول الجمهور والثاني يحل ذبائحهم ولهم كتاب **فرع** في مذاهبهم
في

في الكلب المعلم يسترسل من غير ارسال فيقتل الصيد قد ذكرنا ان
مذهبنا انه حرام سواء كان صاحبه خرج به للاصطياد ام لا وبه قال
ربيعة ومالك وابو حنيفة وابو ثور وابن المنذر وقال العبدري هو قول الفقها
كافة قال وقال الاصم يحل وقال ابن المنذر وقال عطاء والاوزاعي يوكل ان كان
اخرجه للصيد والله اعلم **فرع** في مذاهبهم فيما اذا ارسل مسلم كلبه
المعلم على صيد فرده عليه كلب ارسله مجوسي فقتله كلب المسلم فهو
اصطاده وبه قال مالك واحمد وداود وقال ابو حنيفة حرام لاشتراكهما
دليلنا ان نفس القتل لا شركة فيه بل هو مضاف الى كلب المسلم وما ساعده فهو
كما لو امسك المجوسي حيوانا فذبحه مسلم او رمى المسلم سهما ورمى المجوسي سهما
فرده سهم المجوسي ولم يصبه واصاب سهم المسلم فقتله فانه يحل بالاتفاق
فرع في مذاهبهم فيما اذا استرسل الكلب بنفسه فاغراه صاحبه فزاد
في عدوه فقد ذكرنا ان الصحيح عندنا انه لا يحل ما قتله وقال ابو حنيفة واحمد
يحل وعن ابي حنيفة روايتان كالمذهبين **فرع** اذا قتل الكلب الصيد بثقله
من غير جرح فهو حلال عندنا على الاصح كما سبق وقال مالك وابو حنيفة واحمد
والمزني حرام **فرع** في مذاهبهم فيما اذا ارسل كلبه المعلم على صيد فوجده
فوجد معه كلبا اخر والصيد قتيل ولا يعلم القاتل او علم انهما اشتركا في قتله
فلا يحل قتله فهو ميتة ومذهب الجمهور انه حرام وممن قال به عطاء والقاسم
ابن محمد ومالك وابو حنيفة واحمد وابو ثور وحكى ابن المنذر عن الاوزاعي
انه اذا اشتركا في قتله وكان الاخر معلما حل دليلنا الحديث المذكور في
الكتاب **قال المصنف رحمه الله** وان عض الكلب الصيد او
اكل منه ففيه قولان احدهما يحل لما روى ابو ثعلبة قال قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم اذا ارسلت كلبك وذكرت اسم الله تعالى فكل وان اكل منه
والثاني لا يحل لما روى عدي بن حاتم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا ارسلت
كلابك المعلمة وذكرت اسم الله فكل مما امسكن عليك وان اكل الكلب فلا تاكل

الكلب فلا يأكل فاني أخاف أن يكون إنما أمسك على نفسه وإن شرب
من دمه لم يحرم قولا واحدا لأن الدم لا منفعة له فيه فلا يمنع الكلب
شربه عليه تحريمه وإن كان الجارح من الطير فأكل من الصيد فهو كالكلب
وفيه قولان وقال المزني أكل الطير لا يحرم وأكل الكلب يحرم لأن الطير
لا يضرب على الأكل والكلب يضرب وهذا لا يصح لأنه يمكن أن يعلم الطير
ترك الأكل كما يعلم الكلب وإن اختلفا في الضرب (الشرح) حديث أبي
ثعلبة رواه أبو داود والنسائي [illegible] حسن وحديث عدي بن حاتم رواه البخاري
ومسلم من طرق وروى أبو داود في سننه بإسناد حسن عن عمرو بن شعيب
عن أبيه عن جده أن أعرابيا يقال له أبو ثعلبة قال يا رسول الله إن لي كلابا
مكلبة فأفتني في صيدها قال فكل مما أمسكن عليك قال وإن أكل منه
قال وإن أكل منه قال البيهقي حديث أبي ثعلبة مخرج في الصحيحين من
غير ذكر الأكل وحديث عدي في النهي عنه إذا أكل أصح من رواية أبي
داود في الأكل وأصح من حديث عمرو بن شعيب (أما الأحكام)
فقال أصحابنا إذا استجمع الكلب وغيره من جوارح السباع معلما
ثم أكل من صيد قبل قتله أو بعده في موضعه ففي حل ذلك الصيد
قولان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما أصحهما عند الأصحاب
تحريمه والثاني إباحته قال إمام الحرمين وذكر [illegible] فرقا
بين أن يكف زمانا ثم يأكل وبين أن يأكل بنفس الأخذ قال لكن لم [illegible]
[illegible] الله هذا كلام الأصحاب وهذا الذي حكاه الإمام قد ذكره
الأصحاب وهو مشهور صرح به جماعات من الأصحاب قال صاحب
البيان إذا أكل من الصيد نظرت فإن قتله ثم مضى عن الصيد
ورجع إليه فأكل منه لم يحرم قولا واحدا وإن أكل منه عقب قتله
ففيه قولان هذا لفظه وقال صاحب الشامل إذا أكل منه عقب القتل
فقولان وقال الجرجاني في التحرير إن أكل الكلب من الصيد
غير

غير متصل بالعقر حل وإن أكله متصلا بالعقر فعلى قولين وقال الدارمي إن أكل
أكل منه قولان سواء أكل قبل قتله أو بعده قال وقيل بعد القتل يحل
قولا واحدا قال فإن ترك ثم أكل منه بعد وقت حل وقيل إن أكل منه في
الحياة لم يحل قولا واحدا وإن أكل بعد قتله فقولان هذا كلام الدارمي
وهذا الذي قالوه كله متقارب المعنى وحاصله أن القولين مخصوصان
بما إذا أكل منه عقب العقر فإن أكل منه بعد طول الفصل فهو حلال بلا خلاف
سواء أكل من غير [illegible] موضعه أم بعد [illegible] ورجوعه والله تعالى
أعلم واعلم أن هذين القولين مشهوران كما ذكرنا قال أصحابنا نص في
القديم على الإباحة وتردد قوله في الجديد وقال الشيخ أبو حامد وجماعة
نص في القديم على الإباحة وفي الجديد على التحريم جزما والصحيح الذي قاله
المحققون وجمع به بين كلام الجميع أنه نص في القديم على الإباحة وردد
قوله في الجديد ثم مال عنه إلى التحريم وقوله فالمسألة على قولين
ولا فرق بين أكله قبل القتل أو عقبه هذا هو الصحيح المشهور وذكر [illegible]
عن الدارمي طريقين أحدهما هذا والثاني [illegible] طرد المذهب طرد القولين
مطلقا والثاني إن أكل قبل القتل حرم وإن أكل بعده فقولان والثالث
إن أكل بعد القتل حل وإن أكل قبله فقولان ثم الصحيح من القولين عند
جماهير الأصحاب التحريم هذا أصح [illegible] صححهما المحاملي والقاضي أبو
الطيب والبغوي والرافعي وخلائق [illegible] المحصول ونقل القاضي أبو [illegible]
في التجريد عن أصحابنا أجمعين أنهم صححوه وقطع به سليم الرازي [illegible]
من أصحاب المختصرات وشذ عنهم الجرجاني في التحرير فقال الأصح أنه
حلال والصواب تصحيح التحريم والله تعالى أعلم واحتج من قال بالإباحة
بحديث أبي ثعلبة واحتج [illegible] بحديث عدي بأنه محمول على كراهة التنزيه

١٠٠

واحتج من قال بالتحريم بقوله تعالى فكلوا مما أمسكن عليكم قال فالكلب
أكل منه لم يمسك إنما أمسك على نفسه ولم يحل لنا إلا ما تيقنا أنه
أمسك علينا وبحديث عدي بن حاتم وهو صحيح لأنه مشهور في الصحيحين
الصحيحين وغيرهما من طرق متكاثرة وحديث أبي ثعلبة لا يعارضه
في الصحة وإن كان حسنا وتأوله بعض أصحابنا على ما إذا أطال الصيد
وفارقه ثم عاد فأكل منه فهذا لا يضر كما ذكرناه وتأوله الخطابي في
معالم السنن على أن المراد وإن أكل من الصيود الماضية قبل هذا
بمعنى أنه إذا ... صار يعد للمعلم وهذا تأويل ضعيف والله أعلم
هذا كله في جوارح السباع كالكلب والفهد والنمر وغيرها فأما
جوارح الطير فعند نص الشافعي رحمه الله أنها كالسباع على القولين
وللأصحاب طريقان أصحهما وبه قطع جمهورهم أنها على القولين كالسباع
وهذا موافق للنص والثاني يحل ما أكلت منه قولا واحدا قاله المزني
وأبو علي الطبري في الإفصاح وآخرون وحكاه جماعات من المصنفين
قال القاضي أبو الطيب هذا الطريق غلط مخالف لنص الشافعي وقد
ذكر المصنف دليل الطريقين في الكتاب والله سبحانه أعلم

فرع قال أصحابنا إذا قلنا يحرم الصيد الذي أكل منه واشترط استئناف
تعليمه أو التعليم لفساد التعليم الأول قال أصحابنا ولا ينعطف
التحريم على ما اصطاده قبل الأكل وهذا لا خلاف فيه عندنا
عندنا وصرح أصحابنا على الصحيح بأنه لا خلاف فيه عندنا قال أصحابنا
الخراسانيون لو تكرر أكله من الصيود بعد ذلك وصار الأكل
الأكل عادة له حرم الصيد الذي أكل منه آخرا بلا خلاف وفي
تحريم ما قبل الصيود الذي أكل منه قبل الأخير وجهان مشهوران
عندهم أصحهما التحريم قال البغوي إذا قلنا لا يحرم ما أكل منه فلو
تكرر

تكرر ذلك منه بأن أكل من الصيد الثاني حرم الثاني قطعا وفي الأول ١٠١
الوجهان فلو لم يأكل من الثاني وأكل من الثالث حرم الثالث وفيما
قبله الوجهان قال الرافعي وهذا ذهاب من البغوي إلى أن الأكل لا يخرجه
عن كونه معلما وقد ذكرنا خلافا في ... بأن الصيد ... معلما
قال ويجوز أن يفرق بينهما بأن التعليم في الحل وأن الأكل في التحريم
فعلمنا بالاحتياط فيهما فلهذا لو غرما هو فيه معلما لم ينعطف التحريم على ما
من صيوده بلا خلاف فهو في إبطال التحريم خلاف كالمذكور والله أعلم

فرع لو لعق الكلب دم الصيد ولم يأكل من لحمه شيئا حل لحمه هذا
هو الصواب نص عليه الشافعي وقطع به الأصحاب في جميع الطرق
وشذ إمام الحرمين والغزالي في البسيط فحكيا وجها في تحريمه وهو غلط
ولو أكل الكلب حشوة الصيد فطريقان حكاهما البغوي وغيره أصحهما على
قولين كاللحم والثاني القطع بالحل لأنها غير مقصودة فأشبهت الدم

فرع قال الرافعي لو لم يسترسل الكلب بعد الإرسال أو لم ينزجر عند
الزجر فينبغي أن يكون في تحريم الصيد وخروجه عن كونه معلما الخلاف
المذكور فيما إذا أكل **فرع** قال القفال لو أراد الصائد أن يأخذ الصيد
من الكلب فامتنع وصار يقاتل دونه فهو كالأكل والله أعلم

فرع في مذاهب العلماء في الصيد الذي يقتله الجارحة من السباع كالكلب
والفهد والنمر ويأكل منه قد ذكرنا أن الأصح في مذهبنا تحريمه
وبه قال أكثر العلماء حكاه ابن المنذر عن ابن عباس وأبي هريرة وعطاء
وسعيد بن جبير والشعبي والنخعي وعكرمة وقتادة والشافعي وأبي حنيفة
وأصحابه وأحمد وإسحاق وأبي ثور قال وبه أقول وهو مذهب الحسن
البصري وداود وقالت طائفة بإباحته حكاه ابن المنذر عن سعد
بن أبي وقاص وسلمان الفارسي وابن عمر ومالك وأما إذا أكلت

جاز احد الطرق المشهور والاصح عندنا تحريمه كما سبق ولا اعلم احدا وافقنا ١٠٢
ووافقنا عليه بل كلهم على اباحته حكاه ابن المنذر عن ابن عباس والنخعي
وحماد ابن ابي سليمان والثوري وابي حنيفة واصحابه وهو مذهب الشعبي
ومالك واحمد والمزني وغيرهم والله تعالى اعلم واما الصيود الماء فحل الاكل
الاكل فلا يحرم عندنا بلا خلاف كما سبق وبه قال مالك واحمد وابو يوسف
ومحمد وداود والجمهور وقال ابو حنيفة يحرم جميع ما صاده مثل ذلك
وادعى انه نص على تعليمه والله اعلم واما اذا اشترى الكلب من غير الصيد فلا يحرم
عندنا وبه قال العلماء كافة الا ما حكاه ابن المنذر عن الشعبي والثوري انهما
كرها اكله وليس بشيء قال المصنف رحمه الله اذا ادخل الكلب
طرفه او نابه في الصيد نجس وهل يجب غسله فيه وجهان احدهما يجب غسله
سبعا احداهن بالتراب قياسا على غير الصيد والثاني لا يجب لانا لو اوجبنا
ذلك لم يبق الا ان يغسل جميعه لان الناب اذا لاقى جزءا من الدم نجس ذلك
الجزء ونجس كل ما لاقاه الى ان ينجس جميع بدنه ويغسل جميعه ليشق ويسقط
حكم الرخصة الشرح قوله اذا ادخل الكلب طرفه او نابه في
الصيد نجس يعني الموضع الذي ادخل فيه لا كل الصيد واعلم ان الشافعي
الشافعي رحمه الله قال اذا ادخل طرفه او نابه نجس واقتصر على هذا ولم يذكر
الغسل فمن الاصحاب من قال اراد به نجس لا يجب غسله للمشقة بل يعفى
عنه ولهذا لم يذكر الغسل ومنهم من قال اراد به نجس يجب غسله عند ذكر
النجاسة واستغنى بذلك عن ذكر الغسل لانه متى ثبتت النجاسة وجب
الغسل فحذف ذكره للعلم به وللاصحاب في المسألة ثلاث طرق احدها
ان موضع الظفر والناب نجس قطعا وفي وجوب غسله وتعفيره خلاف
سنذكره ان شاء الله تعالى وهذه طريقة المصنف وجمهور الاصحاب من
العراقيين والخراسانيين وهو المنصوص والطريق الثاني حكاه صاحب
الابانة

الابانة وآخرون في نجاسته قولان احدهما نجس وفي وجوب الغسل والتعفير
١٠٢ الخلاف والثاني انه طاهر لقول الله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم ولم يامر
بغسله مع انه لا ينفك عنه غالبا او دائما ولهذا لم يذكره النبي صلى الله عليه
وسلم مع كثرة الاحاديث الواردة فيه مع تكرار سؤال رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن ذلك والطريق الثالث ان اصاب الكلب غير العروق فحكمه ما ذكرنا
وان اصاب عرقا نضاخا بالدم سرى حكم النجاسة الى جميع الصيد وحرم اكله
حكاه امام الحرمين قال وهذا غلط لان النجاسة اذا اتصلت بالدم والعرق
وعاد جريه وبين اللحم لم الدم اذا كان يفور امتنع غوص النجاسة فيه كما
المصعد من فوارة اذا وقع نجاسة في اعلاه لم ينجس ما تحته اذا ولنا
بالمذهب انه نجس ولا يحرم اكله ففيه اربعة اوجه اصحها عند الاصحاب وهو
ظاهر نص الشافعي انه نجس يجب غسله سبع مرات احداهن بالتراب ويطهر
حينئذ ويؤكل وانما يجب غسل موضع الظفر والناب وغيرهما مما مسه الكلب
دون غيره مما مسه مع الرطوبة والوجه الثاني انه يعفى عنه فلا يجب غسله
اصلا مع انه نجس ويحل اكله وقد ذكر المصنف هذين الوجهين وهما مشهوران
مشهوران والثالث انه يجب غسله مرة واحدة بالماء من غير تراب لان ما زاد على
ذلك فيه مشقة وحرج حكاه صاحب الفروع والشاشي والرابع انه لا يطهر
بالغسل بل يجب تقوير ذلك الموضع وطرحه لانه تشرب لعابه فلا يتخلله
الماء وهذا الوجه مشهور في كتب الخراسانيين ولم يذكره العراقيون بل
صرحوا بانه لا يشترط هذا بلا خلاف كما اشار اليه المصنف وضعفوه فهو
وجه باطل لا اصل له في الاحاديث ولا في القياس قال امام الحرمين والقائل
بهذا الوجه يطرد ما ذكره في كل لحم وما في معناه اذا عضه الكلب علاق
ما نال لعابه بغير عض هذا مختصر ما فات كلام الاصحاب في المسألة فاذا اردت
ضبطه مختصرا قلت فيه ستة اوجه اصحها يجب غسله سبعا احداهن بالتراب

١٠٤

والثاني يجب غسله مرة والثالث انه نجس يعفى عنه لا يجب غسله والرابع
انه طاهر والخامس يجب قطع ذلك الموضع ولا يطهر بالغسل والسادس
ان اصاب عرقا نضاحا بالدم حرم جميعه ولا نظر الى الاكل والله تعالى اعلم فرع
قد ذكرنا ان المشهور من مذهبنا انه يجب غسل موضع ظفر الكلب وانه
سبع مرات احداهن بالتراب فرع لو غصب عبدا فاصطاد فالصيد لمالكه
لمالكه ولو غصب شبكة او قوسا واصطاد به فالصيد للغاصب وعليه
اجرة مثلهما ولو غصب كلبا او صقرا او غيرهما من الجوارح فصيده وجهان
اصحهما للغاصب والثاني لصاحب الجارحة فان قلنا للغاصب فعليه اجرته
ان كان مما تجوز اجارته وان قلنا لصاحبه فعلى الغاصب ما نقص من الاجرة
وهكذا حكم العبد والله تعالى اعلم قال المصنف رحمه الله ويجوز
الصيد بالرمي لما روى ابو ثعلبة الخشني قال قلت يا رسول الله انا نكون في ارض
ارض صيد فيصيب احدنا بقوسه الصيد ويبعث كلبه المعلم فمنه ما
يدرك ذكاته ومنه ما لا يدرك ذكاته فقال صلى الله عليه وسلم ما ردت عليك
قوسك فكل وما امسك عليك كلبك المعلم فكل فان رماه بمحدد كالسيف
والسنان والمزراق المحدد فاصابه بحده فقتله حل وان رمى بما لا حد له كالبندق
كالبندق والدبوس او بماله حد فاصابه بعرضه فقتله لم يحل لما روى عدي
ابن حاتم قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صيد المعراض فقال اذا
اصبت بحده فكل وان اصبت بعرضه فلا تأكل فانه وقيذ وان رماه بسهم
لا يبلغ الصيد فاعانته الريح حتى بلغه وقتله حل اكله لانه لا يمكن حفظ الرمي
من الريح فعفي عنه وان رماه بسهم فاصاب الارض ثم ازدلف فاصاب
الصيد فقتله ففيه وجهان بناء على القولين فيمن رمى الى الغرض في المسابقة فوقع
السهم دون الغرض ثم ازدلف وبلغ الغرض وان رمى طيرا فوقع على الارض
فمات حل اكله لانه لا يمكن حفظه من الوقوع على الارض وان وقع في ماء
او على حائط او على جبل فتردى منه ومات لم يحل لما روى عدي بن حاتم ان رسول
الله

١٠٥

الله صلى الله عليه وسلم قال اذا رميت سهمك فاذكر الله فان وجدته قد قتل
الا ان تجده قد وقع في الماء فانك لا تدري الماء قتله او سهمك **الشرح**
حديث ابي ثعلبة رضي الله عنه رواه البخاري ومسلم بمعناه قال قلت يا رسول
الله انا بارض صيد اصيد بقوسي او بكلبي الذي ليس بمعلم وبكلبي المعلم فما
يصلح لي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم وما صدت بقوسك فذكرت
اسم الله عليه فكل وما صدت بكلبك المعلم فذكرت اسم الله عليه فكل وما
صدت بكلبك غير المعلم فادركت ذكاته فكل واما حديث عدي بن حاتم الاول
فرواه البخاري ومسلم وحديثه الثاني رواه مسلم وقوله المزراق المحدد
هو بكسر الميم وهي الحربة والمعراض بكسر الميم واسكان العين المهملة وهو
سهم لا ريش له ولا نصل وقيل هو حديدة وقيل هو خشبة محددة الطرف
والوقيذ بالقاف والذال المعجمة الموقوذ وهو المضروب بالعصا حتى يموت
وقوله البندق والدبوس هو بفتح الدال الجمع دبابيس وهو معروف
وانشد فيه الجوهري وقال الطبيه معربا وقوله صلى الله عليه وسلم ان
اما اصبت بعرضه فلا تأكل هو بفتح العين اي العرض الذي هو خلاف الطول
الاحكام ففيها مسائل احداها يجوز الصيد بالرمي بالسهام المحددة
بالاجماع والاحاديث الصحيحة فاذا رمى الصيد من هو اهل من مسلم او كتابي
فقتله فان قتله بحد ما رماه به كالسهم الذي له نصل محدد والسيف والسكين
والسنان والحجر المحدد والخشبة المحددة وغير ذلك من المحددات سوى
العظم والظفر حل اكله فان اصابه بما لا حد له فقتله كالبندقة والدبوس وحجر
لا حد له وخشبة لا حد لها او رماه بمحدد فقتله بعرضه لا بحده لم يحل [illegible]
المصنف فهذا لو اصابه بحد عظم او ظفر لم يحل لانه ليس من آلة الذكاة فهو
بغير المحدد قال اصحابنا واذا قتله بما لا حد له لم يحل سواء جرحه به ام لا حتى لو رمى
طائرا ببندقة فقطعت حلقومه ومريئه لم يحل بالقول تعالى والموقوذة وهذه منها
قال اصحابنا فاذا رماه بغير محدد او بمحدد فاصابه بعرضه فان ادركه وفيه

جياة مستقرة فقد ذكاه حل وان ادركه ميتا او وجده حياة غير مستقرة لم
يحل والله اعلم **فرع** لو ارسل كلبا في عنقه قلادة محددة فجرح الصيد
بها حل كما لو ارسل سهما هكذا ذكره البغوي قال الرافعي وقد يفرق بانه
قصد بالسهم الصيد ولم يقصده بالقلادة والله اعلم قلت الصواب ما
ذكره البغوي لان القصد لا يشترط في الذبح فرع لو حسو في الحوال
العصا ونحوه حكى الروياني انه ان كان يحدد ابعود مور السهم حل وان
كان لا يمور الا مستكرها نظر ان كان العود خفيفا فرما من السهم حل وان
كان ثقيلا لم يحل **المسالة الثانية** لو رمى الصيد بسهم لا يبلغه
فاعانته الريح فبلغه باعانتها ولولاها لم يبلغه فقتله حل لما ذكره المصنف
المصنف هنا قطع به الاصحاب في جميع الطرق وحكى نقله الرافعي عن
جميع الاصحاب وابدى امام الحرمين فيه ترددا والمذهب الحل **الثالثة**
اذا اصاب السهم الارض او الحائط ثم ازدلف فاصاب الصيد واصاب
حجرا فنبا عنه واصاب الصيد او نفذ فيه الى الصيد او كان الرمي في
نزع القوس فانقطع الوتر وصدم الفوق فارتمى السهم واصاب الصيد
فقتله في جميع هذه الصور وجهان بناء على القولين اللذين ذكرهما المصنف
في المسالة قبلها اصحهما الحل **الرابعة** قال اصحابنا اذا اصاب الصيد بسهم
محرم ومبيح بان يجاهر سهم وبندقة اصاباه من رام او من رامين او
اصابه طرف النصل فجرحه ثم اثر فيه عرض السهم في مروره ومات منهما
او رمى الى صيد سهما فوقع على طرف سطح ثم سقط منه او على جبل فتدهور
منه او في ماء او على شجرة فتصدم باغصانها او وقع على محدد من سكين
وغيره فهو حرام في كل هذه الصور بلا خلاف لما ذكره المصنف ولو جرحه
فوقع على جبل فتدحرج منه من جنب الى جنب ومات حل بلا خلاف لان نص
ذلك التدحرج لانه لا يؤثر في التلف بخلاف التدهور ولو اصاب السهم
الطائر في الهوى فوقع على الارض ومات حل بلا خلاف سواء امات قبل وصوله

وصوله الارض او بعده لانه لا بد من الوقوع فعفي عنه كما لو كان الصيد قائما
قائما فوقع على جنبه وانصدم بالارض ومات فانه يحل ولو زحف قليلا بعد
اصابة السهم ومات فهو كالوقوع على الارض فيحل قطعا ولو لم يجرحه السهم
في الهواء لكن كسر جناحه فوقع ومات فهو حرام بلا خلاف لانه لم يصبه جرح
يحال الهلاك عليه ولو جرحه جرحا لا يؤثر مثله لكن عطل جناحه فوقع ومات
فهو حرام ولو جرح السهم في الهواء جرحا مؤثرا فوقع في بئر ومات فان كان
فيها ماء فهو حرام كما سبق وان لم يكن فحلال وقعر البئر كالارض والمراد اذا لم يصدمه
جدار البئر ولو كان الطائر على شجرة فاصابه السهم فوقع على الارض ومات
حل وان وقع على غصن ثم سقط الى الارض فهو حلال عند اصحابنا وليس
الانصدام بالاغصان او بالجبل عند التدهور من اعلاه كالانصدام
بالارض لان الانصدام بالاغصان والاحرف والتدهور ليس بلازم ولا غالب
فلا تدعو الحاجة اليه فلم يعف عنه والانصدام بالارض لازم لا بد منه فعفي
عنه وللامام الحرمين احتمال في الصورتين لكن وقوع الطير على الشجر والانصدام
بطرف الجبل اذا كان الصيد فيه والمذهب الاول والله اعلم اما اذا رمى طيرا
فان كان على وجه الماء فاصابه ومات حل ويكون الماء له كالارض لغيره وان كان
خارج الماء فوقع في الماء بعد اصابة السهم ففي حله وجهان حكاهما صاحب الحاوي
وغيره وقطع البغوي بالتحريم وفي شرح مختصر الجويني بالحل فلو كان الطائر في هواء
البحر قال البغوي ان كان الرامي في البر لم يحل وان كان في السفينة في البحر حل
فرع جميع ما ذكرناه هو فيما اذا لم ينته الصيد بتلك الجراحة الى حركة
المذبوح فان انتهى اليها بقطع الحلقوم والمريء او اصابة كبده او اخرج حشوته
او غير ذلك فهو حلال وقد تمت ذكاته ولا اثر لما يعرض بعد ذلك من وقوعه في
الماء او تدهوره من الجبل على اغصان الشجرة وجدران البئر وغير ذلك مما سبق
والله تعالى اعلم فرع لو ارسل سهمين على صيد فقتلاه فان اصاباه معا فهو
حلال وان اصابه احدهما بعد الاخر نظر فان ازمنه الاول ولم يصب الثاني

المذبح لم يحل وان اصاب المذبح حل فان لم يزمنه الاول وقتله الثاني
حل وكذا لو ارسل كلبين فازمنه الاول وقتله الثاني لم يحل وسواء قطع
المذبح ام لا ولو ارسل كلبا وسهما فازمنه السهم ثم اصابه الكلب
فرع
حل وان ازمنه الكلب ثم اصاب السهم المذبح حل والله تعالى اعلم
في مذاهب العلماء قال اذا رمى طائرا بسهم فاصابه فوقع على الارض فمات او
جبا ثم مات في الحال فهو حلال عندنا وبه قال ابو حنيفة واحمد وابو ثور
وقال مالك يحل في الصورة الاولى دون الثانية وحكى ابن المنذر عنه رواية
كمذهبنا وهي رواية ابن وهب واتفقوا هو وغيرهم على انه اذا سقط
الصيد بالمجروح خارج عن مذهبه في الماء ومات لا يحل للحديث الصحيح
السابق قال المصنف رحمه الله وان رمى صيدا او
ارسل عليه كلبا فعقره ولم يقتله نظرت فان ادركه ولم يبق فيه حياة
مستقرة بان شق جوفه وخرجت حشوته او اصاب العقر مقتلا
فالمستحب ان يمر السكين على حلقه ليريحه فان لم يفعل جاز لان العقر
قد ذبحه وانما بقي فيه حركة مذبوح وان كان فيه حياة مستقرة
ولكن لم يبق من الزمان ما يمكن ذبحه فيه حل وان بقي من الزمان ما يمكن
يمكن فيه من ذبحه فلم يذبحه او لم يكن معه ما يذبحه به فمات لم يحل لما
روى ابو ثعلبة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ما رد عليك كلبك المكلب
وذكرت اسم الله عليه فكل وان ادركت ذكاته فذكه وان لم تدرك الذكاة
فلا تاكله وما رد عليك يدك وذكرت اسم الله وادركت ذكاته فذكه
وان لم تدرك ذكاته فكله وان عقره الكلب او السهم وغاب عنه ثم
وجده ميتا والعقر مما يجوز ان يموت منه ويجوز ان لا يموت منه فقد
قال الشافعي رحمه الله لا يحل الا ان يكون خبر فلا ارى فيه شيئا فمن اصحابنا من قال
فيه قولان احدهما يحل لما روى عدي بن حاتم قال قلت يا رسول الله اني ارمي
الصيد فاطلب فلا اجده الا بعد ليلة فقال اذا رايت سهمك فيه ولم
ياكل منه سبع فكله ولان الظاهر انه مات منه لانه لم يعرف شيئا
سواه

سواه والثاني لا يحل لما روى زياد بن ابي مريم قال جاء رجل الى رسول الله صلى
الله عليه وسلم فقال اني رميت صيدا ثم تغيب عني فوجدته ميتا فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم هوام الارض كثيرة ولم يامره باكله ومنهم من قال
لا يؤكل قولا واحدا لانه قال لا يؤكل الا ان يكون خبر وقد ثبت الخبر انه امر
باكله الشرح حديث ابي ثعلبة رواه البخاري ومسلم مختصرا وسبق
بيانه بلفظه قريبا وحديث عدي رواه البخاري ومسلم ولفظه قال وجدته
بعد ليلة او ليلتين فلم يجد فيه الا اثر سهمك فشئت ان تاكل منه
فكله هكذا رواه البخاري ومسلم من رواية عدي بن حاتم وعن ابي
ثعلبة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا رميت بسهمك فغاب
ثلاث ليال فادركته فكل ما لم ينتن رواه مسلم قال اصحابنا النهي عن اكله
اذا انتن للتنزيه لا للتحريم واما حديث زياد بن ابي مريم فغريب وزياد
هذا تابعي والحديث مرسل وهو زياد بن ابي مريم القرشي الاموي مولى عثمان
ابن عفان رضي الله عنهما واعلم انه لم يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم
في النهي عن اكل الصيد الذي جرحه ثم غاب عنه ولم يجد به اثر شيء واما
جاء فيه احاديث ضعيفة وفيه اثر عن ابن عباس فيه نظر فمن الاحاديث
حديث عطاء بن السائب عن عامر يعني الشعبي ان اعرابيا اهدى لرسول الله صلى
الله عليه وسلم ظبيا فقال من اين اصبت هذا فقال رميته امس وطلبته
فاعجزني حتى ادركني المساء فرجعت فلما اصبحت اتبعت اثره فوجدته في
غار او في احجار وهذا مشقص فيه اعرفه قال بات عنك ليلة ولا آمن
ان يكون هامة اعانت عليه لا حاجة لي فيه رواه ابو داود في المراسيل
فهو مرسل ضعيف وعطاء بن السائب ضعيف وعن ابي رزين قال جاء رجل
الى النبي صلى الله عليه وسلم بصيد فقال اني رميته من الليل فاعياني ووجدت
سهمي فيه من الغد وقد عرفت سهمي فقال الليل خلق من خلق الله عظيم
لعله اعانك عليه شيء انبذها عنك رواه ابو داود في المراسيل قال البيهقي

١١٠ أبو رزين هذا اسمه مسعود مولى شقيق بن سلمة وهو تابعي
والحديث مرسل قاله البخاري وأما الأثر عن ابن عباس فرواه البيهقي
بإسناد فيه رجل مستور أو مجهول عن ميمون بن مهران قال أتى
أعرابي إلى ابن عباس فقال إني أرمي الصيد فأصمي وأنمي
فكيف ترى فقال ابن عباس كل ما أصميت ودع ما أنميت قال
الشافعي ما أصميت ما قتلته الكلاب وأنت تراه وما أنميت ما غاب
عنك مقتله والله تعالى أعلم **أما الأحكام** ففيها مسائل
أحدها إذا أرسل سهما أو نحوه أو جارحة معلمة من كلب أو غيره على
صيد فأصابه ثم أدركه المرسل فإن لم يبق فيه حياة مستقرة
بأن كان قد قطع حلقومه ومريئه أو أجافه وخرق أمعاءه أو أخرج
حشوته استحب أن يمر السكين على حلقه ليريحه فإن لم يفعل وتركه
حتى مات حل بلا خلاف نعم يفعل فيه بإجماع المسلمين كما ذكره المصنف
وإن أدركه وفيه حياة مستقرة فاشترط أبو حنيفة أما إذا بقيت فيه حياة فيحل
وله حالان أحدهما أن يتعذر ذبحه بغير تقصير من صاحبه حتى يموت
فيحل أيضا للعذر ويستدل له أيضا بحديث ثابت في صحيح مسلم أن
النبي صلى الله عليه وسلم قال لعدي بن حاتم ما أمسك عليك كلبك فإن أدركته
لم يأكل منه فكل فإن ذكاته أخذه والثاني أن لا يتعذر ذبحه فيتركه
حتى يموت أو يتعذر بتقصيره حتى يموت فهو حرام أما لو بقي فيه حياة
فلم يذبحه حتى مات فإنه حرام فمن صور الحال الأول أن يشتغل بأخذ الآلة
الآلة وسل السكين فيموت قبل إمكان ذبحه ومنها أن يمتنع بما فيه
فيه من بقية قوة ويموت قبل القدرة عليه ومنها أن لا يجد من
الزمان ما يمكن الذبح فيه ومن صور الحال الثاني أن لا يكون معه
آلة الذبح أو يغصب المدية أو لا يحد ... ولو نشبت السكين في
الغمد

الغمد فلم يمكن من إخراجها حتى مات ففيه وجهان أصحهما وبه قال الأكثر
١١١ الأصحاب أنه حرام لتقصيره في عدم ما يسهل السكين مثل هذا والثاني
أنه حلال وهو قول أبي علي بن أبي هريرة والطبري لأنه معذور ولو غصب
الآلة فوجهان أصحهما أنه حرام لأنه عذر نادر والثاني حلال لأنه معذور ولو
حال بينه وبين الصيد سبع حتى مات فإنه يحل وجها واحدا ولو لم
يجد إلا السكين حتى مات فهو حرام لأنه لم يحددها قبل ذلك قاله
الروياني ولو اشتغل بطلب المذبح فلم يجده حتى مات فهو حلال لعدم
تقصيره بخلاف تحديد السكين ولو كان على ظهر السكين فأمر على حلقه غلطا
فمات فحرام لتقصيره ولو وقع الصيد منكسا واحتاج إلى قلبه ليقدر
على المذبح فمات أو اشتغل بتوجيهه إلى القبلة فمات فحلال ولو شك
بعد موت الصيد هل تمكن من ذكاته فحرام أم لا فحلال ففيه قولان
لتعارض الأصل أصحهما الحل لأن الأصل عدم الإمكان وعدم التقصير
والثاني التحريم لأن الأصل بقاء الحياة وهل يشترط العدو إلى الصيد
إذا أصابه السهم أو الكلب فيه وجهان أحدهما اختاره الخراسانيون
أحدهما نعم لأنه المعتاد في هذه الحالة لكن لا يكلف المبالغة بحيث
يناله ضرر ظاهر وأصحهما لا يشترط بل يكفي المشي وعلى هذا الصحيح
الذي قطع به الصيدلاني والبغوي وغيرهما أنه لو مشى على هينته
وأدركه ميتا وكان بحيث لو أسرع لأدركه حيا وقال إمام الحرمين
عندي أنه لا بد من الإسراع قليلا لأن الماشي على هينته خارج
عن عادة الطالبين فإذا اشترطنا العدو فتركه فصادف الصيد
ميتا ولم يدر أمات في الزمن الذي يسع العدو فيحل لو عدا أم
تلف بتركه أم بعده قال الرافعي ينبغي أن يكون على القولين السابقين
فيما إذا شك في التمكن من الذكاة فرع لو رمى صيدا فقده وطعنه

١١٢
وجرحها في الشك في التمكن من الذكاة **فرع** لو رمى صيدا فقدّه قطعتين
متساويتين او متفاوتتين فهما حلال ولو ابان منه شيئا او عضوا
كيد او رجل نظر ان ابانه بجراحة مذففة ومات في الحال حل العضو وباقي البدن
وان لم يكن مذففة وادركه وذبحه او جرحه جرحا آخر مذففا فالعضو حرام
لانه ابين من حي وباقي البدن حلال وان اثبته بالجراحة الاولى فقد صار مقدورا
عليه فيتعين ذبحه ولا تجزي سائر الجراحات ولو مات من تلك الجراحة
بعد مضي زمن ولم يتمكن من ذبحه حل باقي البدن وفي العضو وجهان
اصحهما يحرم لانه ابين من حي فهو كما لو قطع الية شاة ثم ذبحها فالالية لا تحل
والثاني يحل لان الجرح كالذبح للجملة فتبعها العضو وان جرحه جراحة اخرى
والحالة هذه فان كانت مذففة فالصيد حلال والعضو حرام والا فالصيد
حلال ايضا وفي العضو وجهان الصحيح انه حرام لان الابانة لم تجرد
ذكاة للصيد والله اعلم **المسألة الثالثة** اذا غاب عنه الكلب والصيد
ثم وجده ميتا فوجهان الصحيح الذي قطع به الاكثرون لا يحل
لاحتمال موته بسبب آخر ولا اثر لتضمخه بدمه فربما جرحه الكلب
واصابته جراحة اخرى ولو جرحه او رماه بسهم او كلبه ثم غاب الصيد عنه ثم وجده
ميتا فان انتهى بذلك الجرح الى حركة المذبوح حل ولا اثر لغيبته وان لم ينته
اليه نظر ان وجده في ماء او وجد عليه اثر صدمة او جراحة اخرى ونحو ذلك لم
يحل سواء وجد الكلب عليه ام لا لانه لا يعلم انه هلك به وان لم يكن فيه اثر
آخر ففيه ثلاث طرق احدها يحل قطعا والثاني يحرم قطعا والثالث
واشهرها على قولين اصحهما عند الجمهور من العراقيين وغيرهم التحريم وصححهما
عند البغوي والغزالي في الاحياء الحل وهو الصحيح او الصواب لصحة
الاحاديث السابقة فيه وعدم المعارض الصحيح لها وقد سوى في ظاهر
المصنف وكلاهما ابن صباح دليل الجمع ومن قال بالاباحة تاول ظاهر
ابن عباس والاحاديث لو صحت في النهي على التنزيه ومن قال بالتحريم
بتاول

تاول الاحاديث الباحثة على ما اذا انتهى بالجراحة الى حركة المذبوح وهو تاويل ١١٢
ضعيف عند المحققين ويسمى هذه المسألة مسألة الانماء والله اعلم **فرع**
في مذاهب العلماء فيمن جرح الصيد بسهم او كلب فغاب عنه ثم وجده
ميتا قد ذكرنا ان المشهور من مذهبنا تحريمه وبه قال داود وقال اصحاب
ابي حنيفة اذا توارى عنه الصيد والكلب وهو في طلبه فوجده قد قتله
حل اكله وان ترك الطلب واشتغل بعمل غيره كرهنا اكله وقال مالك اذا ادركه
من يومه اكله في الكلب وفي السهم اذا كان فيه اثر جارحه وان بات عنه لم يؤكل
وعن احمد ثلاث روايات احداها نحو قولنا والثاني يؤكل ما لم يبت عنه والثالث ان كانت
الاصابة موحية حل والا فلا **فرع** اذا رمى الصيد فقده قطعتين فمات
فجميعه حلال سواء كانت القطعتان سواء او متفاوتتين وبه قال داود وهو
عن احمد وقال ابو حنيفة ان كانتا سواء او كانت التي مع الراس اقل حل جميعه وان
كانت التي مع الراس اكثر حلت وحرمت الاخرى وقال مالك اذا قطع وسطه
او ضرب عنقه حل جميعه وان قطع فخذه حرمت الفخذ وحل الباقي دليلنا انه ما
كان ذكاة لبعضه كان ذكاة لكله كموضع الاتفاق **قال المصنف**
رحمه الله وان نصب احبولة فيها حديدة فوقع فيها صيد فقتلته الحديدة
لم يحل لانه مات من غير فعل من جهة احد فلم يحل **الشرح** قال الشافعي
رحمه الله ولا يؤكل ما قتلته الاحبولة كان فيها سلاح او لم يكن قال اصحابنا
الاحبولة بضم الهمزة هو ما ينصب للصيد فيعلق به من حبل او شبكة
او شرك ويقال لها ايضا حبالة بكسر الحاء جمعها حبائل فاذا وقع في الاحبولة
صيد فمات لم يحل اكله بالاتفاق لانه لم يذكه احد وانما مات بفعل نفسه ولم
يوجد من الصائد الا سببه فهو كمن نصب سكينا فانصبت عليها شاة فقطعت
حلقها فانها حرام قطعا ولو كان راس الحبل الذي في الاحبولة في يده فجرّ وسا...
ه الصيد فحرام ايضا لانه من جملة المنخنقة والله اعلم **فرع** هذا الذي
ذكرناه من تحريم صيد الاحبولة ونحوها اذا لم يدرك ذكاته هو مذهبنا ومذهب

إلى العلماء من الأصحاب حكاه ابن المنذر عن الحسن البصري أنه يحل إن كان سمى وقت
نصبها **قال المصنف رحمه الله** وإن أرسل سهما على صيد
فأصاب غيره فقتله حل أكله لقوله صلى الله عليه وسلم لأبي ثعلبة ما رد
عليك قوسك فكل ولأنه مات بفعله ولم يفقد إلا القصد وذلك
لا يعتبر في الذكاة والدليل عليه أنه يصح ذكاة المجنون وإن لم يكن له قصد
قصد وإن أرسل كلبا على صيد فأصاب غيره فقتله نظرت فإن أصابه
في الجهة التي أرسله فيها حل لقوله صلى الله عليه وسلم ما رد عليك كلبك
ولم يذكر الله فكل وإن عدل إلى جهة أخرى وأصاب صيدا غيره فقتله
فوجهان أحدهما لا يحل وهو قول أبي إسحق لأن للكلب اختيارا فإذا عدل كان
صيده باختياره فلم يحل كما لو استرسل بنفسه وأخذ الصيد ومن أصحابنا من
قال يحل لأن الكلب لا يمكن منعه من العدول في طلب الصيد **الشرح**
حديث أبي ثعلبة والحديث الآخر سبق بيانهما قال أصحابنا إذا رمى صيدا
يراه أو لا يراه لكن يحس به في ظلمة أو من وراء حجاب بأن كان بين أشجار
ملتفة وقصده حل كما لو لم يعلم به بأن رمى وهو لا يرجو صيدا فأصاب
صيدا لم يحل على الصحيح المنصوص وفيه وجه وإن كان يتوقع صيدا في
الرمي بأن رمى في ظلمة الليل وقال ربما أصبت صيدا فأصاب صيدا
فطريقان أحدهما القطع بحله والثاني فيه ثلاثة أوجه أصحها التحريم مطلقا
مطلقا والثاني يحل والثالث إن توقعه بظن غالب حل وإن كان مجرد توهم حرم
حرم ولو رمى إلى سرب من الظباء أو أرسل عليها كلبا فأصاب واحدة
منها فقتلها فهي حلال بالاتفاق ولو قصد واحدة منها بعينه بالرمي
فأصاب غيرها فقتله فطريقان أحدهما القطع بحلها وبه قطع المصنف وكثيرون
أو الأكثرون والثاني فيه أربعة أوجه أصحها الحل مطلقا لما ذكره المصنف
المصنف والثاني التحريم والثالث إن كان حالة الرمي يرى المصاب حل
وإلا فلا والرابع إن كان المصاب من السرب الذي رآه ورماه حل وإن
وإن

وإن كان من غيره لم يحل وسواء عدل السهم عن الجهة التي قصدها إلى غيرها أم لم
يعدل ه ولو رمى شاخصا يعتقده حجرا أو كان حجرا فأصاب ظبية فقتلها فوجهان
الأصح لا تحل وبه قطع الصيدلاني وغيره فإن كان الشاخص صيدا ومال
السهم عنه وأصاب صيدا آخر ففيه الوجهان وأولى بالحل ولو
رمى شاخصا ظنه حجرا أو كان حجرا أو كان صيدا فلم يصبه وأصاب
ظبية لم تحل على الصحيح في الصورتين لأنه قصد محرما والخلاف فيما إذا
كان خنزيرا أضعف ولو رمى ما ظنه صيدا فكان حجرا أو حجرا وأصاب
السهم صيدا قال البغوي إن اعتبرنا ظنه فيما إذا رمى ما ظنه حجرا فكان
صيدا لم يحل فأصاب السهم صيدا آخر وقلنا بالتحريم فيما يحل الصيد الذي
أصابه وإن اعتبرنا الحقيقة وقلنا بالحل هناك حرم هنا لأنه رمى
السهم أما إذا أرسل كلبا على صيد فأصاب صيدا آخر فإن لم يعدل
عن جهة الإرسال بل كان فيها مقصود واحد غير ما أرسل عليه فقتله
فطريقان المذهب أنه يحل وبه قطع المصنف والأكثرون ودليله في
الكتاب والثاني فيه وجهان أصحهما يحل والثاني يحرم كما لو استرسل بنفسه
وإن عدل إلى جهة أخرى فثلاثة أوجه أصحها الحل لأنه يعسر تكليفه
ترك العدول ولأن الصيد لو عدل فتبعه الكلب وقتله حل قطعا
والثاني يحرم لما ذكره المصنف والثالث وهو اختيار الماوردي
إن خرج عادلا عن الجهة حرم وإن خرج إليها فعاين الصيد فعدل إلى
غيرها فما دام حل لأنه يدل على حذقه حيث لم يرجع خائبا وقطع إمام
الحرمين بالتحريم إذا عدل وظهر منه عدوله باختياره بأن امتد في
جهة الإرسال زمانا ثم ظهر صيد آخر فاستدبر المرسل إليه وقصد
الآخر والله أعلم **قال المصنف رحمه الله** وإن
أرسل كلبا وهو لا يرى صيدا فأصاب صيدا لم يحل لأنه أرسله على غير

صيد فلم يحل ما صاده كما لو حل رباطه واسترسل بنفسه فاصطاد
فاصطاد وان ارسل سهما في الهواء وهو لا يرى صيدا فاصاب
صيدا فقتله وجهان قال ابو اسحق يحل لانه قتله بفعله ولم يعتبر
الا القصد الى الذبح وذلك لا يعتبر كما لو قطع شيئا وهو يظن انه
خشبة فكان حلق شاة ومن اصحابنا من قال لا يحل وهو الصحيح لانه لم
يقصد صيدا بعينه فاشبه اذا نصب احبولة فيها حديدة فوقع
فيها صيد فقتلته وان كان في يده سكين فوقع على حلق شاة فقطع
فقطع حلقها قال ابو اسحق لا يحل لانه لم يحصل الذبح بفعله وعلى قول الاخر لا
يحل لانه لم يقصد الشاة وان رأى صيدا فظنه حجرا او حيوانا غير
الصيد فرماه فقتله حل اكله لانه قتله بفعل قصده ولا اعتبار
بظنه والجهل بذلك لا يؤثر كما لو قطع شيئا ظنه غير حيوان فكان
شاة وان ارسل عليه كلبا فقتله وجهان احدهما يحل كما لو رماه بسهم
والثاني لا يحل لانه ارسله على غير صيد فاشبه اذا ارسله على
غير شيء **الشرح** قال اصحابنا اذا ارسل كلبا وهو لا يرى صيدا
فاعترض صيد فقتله لم يحل بلا خلاف كما ذكره المصنف هذا هو المذهب وبه
قطع المصنف والجمهور وحكى الروياني في كتابه الكافي وغيره من اصحابنا
فيه وجها انه يحل وهو شاذ ضعيف ولو ارسل سهما في الهواء وهو لا
يرى صيدا او ارسله في فضاء الارض لاختبار قوته او رمى الى هدف
فاعترض صيد فاصابه وقتله وكان لا يخطر له الصيد او كان يراه
ولكن رمى الى هدف او نحوه ولم يقصد الصيد فوجهان مشهوران
ذكرهما المصنف بدليلهما الصحيح المشهور المنصوص لا يحل لعدم
قصده والثاني يحل قاله ابو اسحق ولو كان يحل بسيف فاصاب عنق شاة
وقطع الحلقوم والمريء من غير علم بالحال فوجهان وطريقان المذهب انه
ميتة

ميتة محرمة وبه قطع امام الحرمين وغيره والثاني فيه وجهان ولو
رمى ما ظنه حجرا او جرثومة او آدميا معصوما او غير معصوم او
خنزيرا او حيوانا آخر محرما فكان صيدا فقتله او ظنه صيدا غير ماكول
فكان ماكولا او قطع في ظلمة ما ظنه ثوبا فكان حلق شاة فانقطع
الحلقوم والمريء او ارسل كلبا الى شاخص يظنه حجرا فكان صيدا او لم
يغلب على ظنه شيء من ذلك او ذبح في ظلمة حيوانا او ظنه محرما فكان شاة
فالمذهب الحلال في جميع هذه الصور وفي الجميع وجه ضعيف انه
حرام لعدم القصد ولو رمى الى شاة ناد فرماها سهما خارجا فاصاب
الحلقوم والمريء وقطعهما ففي حل الشاة مع القدرة على ذبحها
احتمال لامام الحرمين قال ويجوز ان يعتبر هنا ان يقصد الذبح بسهمه ويجوز
ان يقصد الشاة فقط والاصح الحل والله تعالى اعلم **فرع**
في مذاهب العلماء فيمن رمى شيئا يظنه حجرا فكان صيدا فقتله قد ذكرنا
ان الصحيح عندنا حله وبه قال ابو حنيفة وقال مالك لا يحل وقال محمد
ابن الحسن ان ظنه حجرا لم يحل وان ظنه حيوانا محرما كالخنزير والحربي
حل الا ان يظنه آدميا فلا يحل وحكى عن احمد اذا ظنه انسانا لم
يحل وقال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد اذا رأى حجرا او خنزيرا او سمع
حسا فظنه آدميا او دابة فكان ظبيا حل وقال زفر لا يحل **فرع** في مذاهبهم فيمن ارسل
كلبا على صيد فاخذ غيره في طريقه وسمته مذهبنا انه حلال كما
سبق وبه قال ابو حنيفة واحمد وقال مالك وداود لا يحل **قال**
المصنف رحمه الله وان توحش اهلي او ند بعير او تردى في
بئر فلم يقدر على ذكاته في حلقه فذكاته حيث يصاب من بدنه لما روى
رافع بن خديج قال كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم في غزاة فند ناب القوم
عنها والا فيد بعير من الابل فرمي بسهم فحبسه الله به فقال رسول الله

عنها وابلا فند بعير من الابل فرمى بسهم فحبسه الله به فقال رسول الله صلى
الله عليه وسلم ان لهذه البهائم اوابد كاوابد الوحش فما غلبكم
منها فاصنعوا به هكذا وقال ابن عباس ما اعجزك من البهائم فهو بمنزلة الصيد
ولانه تعذر ذكاته في الحلق فصار كالصيد وان تانس الصيد فقدر عليه ذكاه
كالاهلي لان الاهلي اذا توحش جعل كالوحشي فكذا الوحشي

الشرح حديث رافع رواه البخاري ومسلم والاثر المذكور عن ابن عباس صحيح رواه البيهقي
باسناده وذكره البخاري في صحيحه تعليقا بصيغة الجزم فهو صحيح عنده
وقوله ند هو بفتح النون وتشديد الدال اي هرب والاوابد بفتح الهمزة
وبالباء الموحدة وهي النفور والتوحش جمع ابدة بالمد وكسر الباء ويقال
ابدت بفتح الباء والهاء تابد وتابد بكسر الباء وضمها وتابدت اي
توحشت ونفرت من الانس **اما الاحكام** فقال اصحابنا الحيوان
الماكول الذي لا تحل ميتته ضربان مقدور على ذبحه ومتوحش فالمقدور عليه
لا يحل الا بالذبح في الحلق واللبة كما سبق وهذا مجمع عليه وسواء في هذا الانسي
والوحشي اذا قدر على ذبحه بان امسك الصيد او كان متانسا فلا يحل الا
بالذبح في الحلق واللبة لما ذكره المصنف واما المتوحش كالصيد فجميع اجزائه
مذبح ما دام متوحشا فاذا رماه بسهم او ارسل عليه جارحة فاصاب شيئا
من بدنه ومات به حل بالاجماع ولو توحش انسي بان ند بعير او بقرة او فرس
او شردت شاة او غيرها فهو كالصيد فيحل بالرمي الى غير مذبحه وبارسال الكلب
وغيره من الجوارح عليه وهذا بلا خلاف عندنا لما ذكره المصنف ولو
تردى بعير او غيره في بئر ولم يمكن قطع حلقومه فهو كالبعير الناد في حله
بالرمي بلا خلاف وفي حله بارسال الكلب وجهان حكاهما الماوردي والروياني
والشاشي وغيرهم اصحهما عند جمهور الاصحاب التحريم واختار البصريون
الحل والاول ارجح والله تعالى اعلم قال اصحابنا وليس المراد بالتوحش مجرد
الافلات

الافلات بل متى تيسر اللحوق بعدو او استعانة بمن يمسكه فليس ذلك توحشا ولا
يحل حينئذ الا بالذبح في المذبح قال الرافعي ولو تحقق العجز في الحال فقد اطلق
الاصحاب ان البعير ونحوه كالصيد لانه قد تعذر الذبح في الحال ويلحقه الصبر
الى القدرة مشقة عليه قال امام الحرمين والظاهر عندي انه لا يلحق بالصيد
بذلك لانها حالة عارضة قريبة الزوال قال ولكن لو كان الصبر والطلب يؤدي الى
مهلكة او مسبعة فهو كالصيد وان كان يؤدي الى موضع لصوص
وغصاب مترصدين فوجهان لان الغرق ان يقرب منهم والاظهر عندنا انه كالضمان
هذا كلام الامام قال الرافعي والمذهب ما قدمناه عن الاصحاب والله تعالى اعلم

فرع في كيفية الجرح المفيد للحل في الناد والمتردي وجهان اصحهما وبه قطع
المصنف والجمهور انه يكفي جرح يفضي الى الزهوق كيف كان والثاني لا بد
من جرح مذفف حكاه القفال وامام الحرمين **فرع** لو حبس جرح
الناد والمتردي فقتله جاز لو كان الجراح في فخذه او خاصرته او غيرهما من
بدنه هذا هو المذهب وهو المنصوص وبه قطع العراقيون وجمهور الخراسانيين
وقال الغزالي في الوسيط قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو طعنت في خاصرته
لحل لك فقال الماوردي حصر الخاصرة لتكون الجرح مذففا ولا يكون
جرح اخر وان كان يفضي الى الموت قال ومنهم من قال يكفي كل جراحة تفضي
الى الموت هذا لفظه في الوسيط وفيها منكرات منها تعيين الحديث
ومنها تعيين الخاصرة فان الحديث ... الامام ابو عمرو بن الصلاح
رحمه الله وهذا اختصار من الغزالي لحديث استدل به في ذلك شيخه
امام الحرمين قال روي ان رجلا يعرف بابي العشراء تردى له بعير في بئر فهلك
فرفع القصة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لابي العشراء وابيك
لو طعنت في خاصرته لحل لك قال ابو عمرو وفيما ذكره امام الحرمين ثلاثة
اغلاط وذلك ان هذا الحديث يعرف بروايته حماد بن ابي سلمة عن ابي العشراء

120 الدارمي عن ابيه قال قلت يا رسول الله اما تكون الذكاة الا في الحلق واللبة
قال وابيك لو طعنت في فخذها لاجزأ عنك رواه ابو داود
والترمذي والنسائي وابن ماجه في سننهم المعتمدة وابو العشراء بضم
العين وبالمد على وزن الشعراء اسمه اسامة بن مالك وقيل غير ذلك
ووقع فيما ذكره امام الحرمين الغلط من اوجه احدها جعله ابا العشراء
هو الذي خاطبه النبي صلى الله عليه وسلم وانما هو ابوه وابو العشراء
تابعي مشهور والثاني ذكره ترددا للشافعي في صحة الحديث وليس ذلك
من الحديث وانما هو بتضعيف من اهل العلم بالحديث قالوا هذا اعتمد قول
في التردد في الرواية اشباهه وان كان الشيخ ابو حامد الاسفرايني
قال بعد ذكر الحديث دون ذكر التردية وفي بعض الاخبار انه سئل
عن بعير تردى في بئر فقال اما تصلح الذكاة الا في الحلق واللبة وذكر
الحديث فان ذلك اتصالا باطل لا يعرف والثالث قوله لو طعنت في
خاصرتها وانما قال في فخذها وذكر الخاصرة ورد في اثر رويناه وذكر
الشافعي رحمه الله قال تردى بعير في بئر وطعن في شاكلته فسئل
عبد الله بن عمر فامر باكله والشاكلة الخاصرة ولا يلتبس والحالة هذه
ما رامه المراوزة من تخصيص الخاصرة واشباهها فالصحيح اذا قول
غيرهم انه يحل في اي موضع كان لقوله صلى الله عليه وسلم لو طعنت في
فخذها هذا اخر كلام الشيخ ابي عمرو وهو كما قال وهذا الحديث
الذي رواه ابو داود والترمذي والنسائي وغيرهم حديث ضعيف
ضعفوه لان مداره على ابي العشراء قالوا وهو مجهول لا يعرف
الا في هذا الحديث ولم يرو عنه غير حماد بن ابي سلمة وقد اتفق اهل
العلم بالحديث على ان من لم يرو عنه غير واحد فهو مجهول الا ان
يكون مشهورا بالعلم او صلاح او شجاعة ونحو ذلك ولم يوجد شيء من
هذه الاشياء في ابي العشراء فهو مجهول واتفقوا على انه لم يرو عنه
غير

121 غير حماد بن ابي سلمة قال الترمذي هو حديث غريب لا نعرفه الا من حديث
حماد قال ولا نعرف لابي العشراء عن ابيه غير هذا الحديث وقال البخاري
في تاريخه في حديث ابي العشراء وسماعه من ابيه فيه نظر والله اعلم فالصواب
انه في اي موضع جرحه فمات منه حل سواء الخاصرة والفخذ وغيرهما لحديث رافع
ابن خديج المذكور في الكتاب وقوله صلى الله عليه وسلم فما غلبكم منها فاصنعوا
به هكذا وهو ثابت في الصحيحين كما سبق ولا معارض له ولم يثبت له مخصص فوجب
العمل بعمومه واطلاقه في كل معجوز عنه كما قاله الاصحاب ونص عليه الشافعي وفيه
رد ما حكي عن المراوزة والله اعلم **فرع** لو وقع بعيران في بئر احدهما فوق الاخر
فطعن الاعلى فمات الاسفل بثقله حرم الاسفل فلو نفذت الطعنة فاصابته ايضا
حلا جميعا فان شك هل مات بالطعنة النافذة ام بالثقل وقد علم ان الطعنة صادفته
قبل مفارقة الروح حل وان شك هل اصابته قبل مفارقة الروح ام بعدها قال
البغوي في الفتاوى يحتمل وجهين بناء على القولين في العبد الغائب المنقطع خبره هل
يجزئ في الكفارة **فرع** لو رمى حيوانا غير مقدور عليه فصار مقدورا او اصاب
غير المذبح لم يحل ولو رمى مقدورا عليه فصار غير مقدور عليه فاصاب غير مذبحه
حل **فرع** في مذاهب العلماء فيما اذا توحش الحيوان الانسي المأكول فلم
يقدر عليه كالبعير الناد او الشاة او البقرة او تردى في بئر وعجز عن
محل الذكاة فمذهبنا ان كل موضع من بدنه محل الذكاة فيجب جرحه وقتله
حل اكله وبه قال جمهور العلماء منهم علي بن ابي طالب وابن مسعود وابن
عمر وابن عباس وطاوس وعطاء والشعبي والحسن البصري والاسود بن يزيد
والحكم وحماد والنخعي والثوري وابو حنيفة واحمد واسحق وابو ثور والمزني
وداود وقال سعيد بن المسيب وربيعة والليث بن سعد ومالك لا
يحل الا بذكاة في موضع الذبح وهو الحلق واللبة ولا يعتبر موضع الذكاة
بتوحشه وترديه دليلنا حديث رافع بن خديج السابق قال

المصنف رحمه الله وإن ذكى ما يؤكل ووجد في جوفه جنينا ميتا حل ١٢٢
حل أكله لما روى أبو سعيد قال قلنا يا رسول الله ننحر الناقة ونذبح البقرة
والشاة وفي بطنها الجنين أنلقيه أم نأكله فقال كلوه إن شئتم فإن ذكاته
ذكاة أمه ولأن الجنين لا يمكن ذبحه فجعل ذكاة الأم ذكاة له وإن خرج
الجنين حيا وتمكن من ذبحه لم يحل من غير ذبح وإن مات قبل أن يتمكن من ذبحه حل
الشرح حديث أبي سعيد الخدري هذا رواه أبو داود بلفظه ورواه أبو
داود أيضا والترمذي وابن ماجه من رواية مجاهد عن أبي الوداك عن أبي سعيد
سعيد عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ذكاة الجنين ذكاة أمه قال الترمذي
حديث حسن قال وقد روي من غير هذا الوجه عن أبي سعيد قال والعمل
على هذا الحديث عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم
قال وفي الباب عن جابر وأبي أمامة وأبي الدرداء وأبي هريرة هذا كلام الترمذي
وهذه الرواية مع رواية المصنف التي نقلها عن سنن أبي داود مدارها على
على مجالد وهو ضعيف لا يحتج به وقد قال الترمذي إنه حديث حسن فلعله روي
من طرق أخرى يقوي بعضها بعضا فيصير حسنا كما قال الترمذي فإنه قد ذكر
أنه روي من طرق أخر عن أبي سعيد ورواه البيهقي من طرق عن جابر مرفوعا
ذكاة الجنين ذكاة أمه بأسانيد حسنة إلا أن فيه رجلا أخرجه الأكثرون واحتج
به البخاري في صحيحه ثم قال البيهقي وفي الباب عن علي وابن مسعود وابن
عمر وابن عباس وأبي أيوب وأبي هريرة وأبي الدرداء والبراء بن عازب رضي
الله عنهم مرفوعا فقد تعاضدت طرقه فانجبر ضعفه وصار الحديث حسنا
يحتج به كما قال الترمذي والله سبحانه وتعالى أعلم وقوله ذكاة الجنين ذكاة
أمه هو بالرفع في ذكاة أمه تقديره ذكاة الجنين حاصلة بذكاة أمه
أما الأحكام فقال الشافعي والأصحاب إذا ذبح المأكولة فوجد في
جوفها جنينا ميتا فهو حلال بلا خلاف سواء أشعر أم لا قال الشيخ أبو محمد
الجويني في كتابه الفروق لفاعل إذا استقر في البطن عقب ذبح الأم
أما

١٢٢ أما إذا ذكى الأم فما طرأ بلا اضطراب وتحرك ثم سكن فوجهان الصحيح أنه حرام
قال أصحابنا ولو خرج الجنين وبه حركة مذبوح ثم مات حل لأنه في معنى الذكاة فهو
في البطن قبل الذبح وإن خرج وفيه حياة مستقرة وأمكن ذبحه فلم يذبحه حتى مات
حرام وإن لم يتمكن من ذبحه حتى مات فهو حلال كما قاله المصنف والأصحاب قياسا
على الصيد ولو أخرج رأسه وفيه حياة مستقرة ثم ذبحت الأم قبل انفصاله
فوجهان أصحهما أنه حلال وقطع القفال بحله لأن خروج بعض الولد كعدم خروجه
في العدة وسائر الأحكام والثاني وبه قطع القاضي حسين والبغوي لا
يحل إلا بذبحه لأنه مقدور عليه قال البغوي ولو أخرج رجله فعلى قياس ما قاله
القاضي حسين أنه يجرحه ليسكن ويجرحه ليحل كما لو تردى بعير في بئر ولو
وجد في جوف المذكاة مضغة لم يتبين فيها الصورة ولا تشكلت الأعضاء
ففي حلها وجهان بناء على وجوب الغرة فيها وثبوت حكم الاستيلاد والله سبحانه
أعلم. فرع في مذاهب العلماء في المسألة مذهبنا أن الحيوان المأكول إذا
ذبح فخرج من جوفه جنين ميت حل وبه قال العلماء كافة من الصحابة والتابعين
ومن بعدهم من علماء الأمصار إلا أبا حنيفة وزفر فقالا لا يحل حتى يخرج حيا فيذكى
وقال مالك إن خرج ميتا تام الخلق وقد نبت شعره حل بذكاة الأم وإن لم يتم خلقه
ولم ينبت شعره فحرام وقال ابن المنذر كان الناس على إباحته لا نعلم أحدا خالف
ما قالوه إلى أن جاء أبو حنيفة فحرمه وقال ذكاة نفس لا تكون ذكاة نفسين ونقل
الخطابي عن ابن المنذر قال في كتاب آخر له أنه لم يقل بقول أبي حنيفة أحد من العلماء
غيره قال ولا أحسب أصحابه وافقوه عليه قال الخطابي وقد ذهب أكثر العلماء إلى
إباحته لكن اشترط بعضهم فيه الإشعار واحتج لأبي حنيفة بأن ذكاة
حيوان لا تكون ذكاة حيوان آخر قال وقالوا لو أحدث ذكاة الجنين ذكاة أمه
أي كذكاة أمه أي دونه كذكاة أمه واحتج أصحابنا بما ذكره المصنف
من الحديث والقياس على الصيد قال الخطابي والاعتماد هذا المنقول عن رواية

أبي داود المذكورة في الكتاب صريح في الدلالة للمذهب وهو مبطل لتأويلهم
لتأويلهما المذكور ولأن حقيقة الجنين ما كان في البطن وذكاته في
البطن لا يمكن فعلم أنه ليس المراد أنه يذكى مثل ذكاة أمه بل ذكاة أمه
كافية في حله ومما يؤيد هذا أن في رواية البيهقي ذكاة الجنين ذكاة أمه
وفي رواية له أيضا ذكاة الجنين بذكاة أمه ولأنه لو كان المراد ما قالوه
لم يكن للجنين مزية ولأنه يتبعها في العتق فيتبعها في الذكاة كالأعضاء والله
سبحانه وتعالى أعلم **قال المصنف رحمه الله** إذا أثبت صيدا
بالرمي أو بالكلب فأزال امتناعه ملكه لأنه حبسه بفعله فملكه
كما لو أمسكه بيده وإن رماه اثنان واحد بعد واحد فهو لمن أثبته منهما
فإن ادعى كل واحد أنه هو الذي أثبته وأن الآخر رماه
بعده فعليه الضمان لم يحل أكله لأنهما اتفقا على أنه قتل بعد إمكان
ذكاته فلم يحل ويتحالفان فإذا حلفا برئ كل واحد منهما مما يدعي الآخر
وإن اتفقا على أن أحدهما هو السابق غير أن السابق ادعى أنه أثبته
وادعى الآخر أنه بقي على الامتناع إلى أن رماه هو فالقول قول الثاني لأن
الأصل بقاء الامتناع وإن كان الصيد مما يمتنع بالرجل والجناح كالقبج
والقطا فرماه أحدهما فأصاب الرجل ورماه الآخر فأصاب
الجناح ففيه وجهان أحدهما أنه يكون بينهما لأنه زال الامتناع بفعلهما
بفعلهما فتساويا والثاني أنه للثاني وهو الصحيح لأن الامتناع لم يزل
إلا بفعل الثاني فوجب أن يكون له **الشرح** في الفصل
مسائل إحداها فيما يملك به الصيد والثانية في الازدحام عليه
فأما الثانية فسوف نشرحها ونذكرها مع الفصلين بعدها إن شاء الله
تعالى وأما الأولى فقال أصحابنا يملك الصيد بطرق منها أن يضبطه
بيده فيملكه ولا يشترط فيه قصد التملك في أخذه بيده حتى لو
أخذ

أخذه لينظر إليه ملكه بلا خلاف ولو سعى وراء صيد ليأخذه
فوقف الصيد للإعياء لم يملكه حتى يقبضه ومنها أن يجرحه جراحة
مذففة أو يرميه فيثخنه أو يزمنه فيملكه وهذا إن كان طائرا
فكسر جناحه فعجز عن العدو والطيران جميعا فلو أو يكفي للملك إبطال
شدة العدو وصيرورته بحيث يسهل لحاقه ولو جرحه فعطش ثم
لم يملكه إن كان عطشه لعدم الماء وإن كان لعجزه عن الوصول إلى الماء
ملكه لأن عجزه بالجراحة ومنها لو نصب شبكة ونحوها للصيد
فوقع فيها صيد ملكه فلو طرد طارد فوقع في الشبكة فهو لصاحب
الشبكة لا للطارد قال الماوردي وغيره ولو وقع طائر في الشبكة
ثم قطع الشبكة فأفلت وذهب فإن كان ذلك بقطع الصيد
الواقع فيها عاد مباحا فيملكه من صاده بعد ذلك لأن الأول لم
يثبته بشبكته وإلا فيملكه صاحب الشبكة وهو باق على ملكه فلا
يملكه من أخذه وقال الغزالي في الوسيط في باب السير لو وقع في
الشبكة فانفلت لم يزل ملكه على الصحيح هذه طريقة العراقي
والمذهب التفصيل الذي ذكره الماوردي ولو تعقل الصيد
بالشبكة ثم قلع الشبكة وذهب بها فأخذه إنسان نظر إن كان يعدوا
ويمتنع مع الشبكة فهو للآخذ وإن أبطل ثقل الشبكة امتناعه بحيث
يتيسر أخذه فهو لصاحب الشبكة ولا يملكه غيره ومنها إذا أرسل
كلبا فأثبت صيدا ملكه المرسل ولو أرسل سبعا آخر فعقره وأثبته
قال الماوردي إن كان له على السبع يد ملك الصيد وإلا فلا ولو أفلت
الصيد بعد ما أثبته الجارحة قال الروياني قال بعض الأصحاب إن كان
ذلك قبل أن يدركه صاحبه لم يملكه وإن كان بعده فوجهان أصحهما لا
يملكه لأنه لم يقبضه ولأن امتناعه حصل هذا علة من صاحبه

بعد ذلك ومنها اذا الجاه الى مضيق لا يقدر على الافلات منه
ملكه وذلك بان يدخله بيتا ونحوه ولو اضطر سمكة الى بركة
صغيرة او حوض صغير على شط نهر ملكها ولو اضطر الصيد الى
بيت ٥ والصغير هو ما يسهل اخذها منه ولو اضطرها الى بركة
واسعة يتعذر اخذها منها او دخلها السمكة فقد ساعدها
فيها الخلاف الذي سبق ذكره ان شاء الله تعالى وفيما اذا دخل الصيد
ملكه فان قلنا بالاصح انه لا يملكه بالدخول فقد ساعد البركة
ملك السمكة لانه تسبب الى ضبطها والله اعلم قال الرافعي وقد
يرجع جميع هذه الطرق الى شيء واحد وهو ان يقال يثبت ملك الصيد
بزوال الممانعة وحصول الاستيلاء عليه وذلك يحصل بالطرق المذكورة
والله تعالى اعلم فرع لو توحل صيد بارض انسان وصار مقدورا عليه
فوجهان احدهما يملكه كما لو وقع في شبكته والاصح انه لا يملكه
لانه لا يقصد بسقي الارض الاصطياد قال امام الحرمين الخلاف فيما اذا لم
يكن سقي الارض مما يقصد به الاصطياد وتوحل الصيود فان كان يقصد
فهو كنصب الشبكة ولم يتعرض الروياني لارض السقي بل قال لو توحل
وهو في طلبه لم يملكه لان الطين ليس من فعله فلو كان هو ارسل الماء
الى الارض ملكه لان التوحل حصل بفعله فهو كالشبكة قال الرافعي
ويشبه ان يكون هذا عائدا الى ما ذكره الامام من قصد الاصطياد
بالسقي ولو وقع صيد في ارضه وصار مقدورا عليه او عشش في ارضه
طائر وباض وفرخ وحصلت القدرة على البيض والفرخ لم يملكه
على اصح الوجهين وبه قطع البغوي وغيره والثاني يملكه قال البغوي
ولو حفر حفرة لا للصيد فوقع فيها صيد لم يملكه وان حفر
للصيد ملك ما وقع فيها ولو اغلق باب الدار لئلا يخرج صار ملكا
له

له قال امام الحرمين قال الاصحاب اذا قلنا لا يملكه صاحب الارض والدار
فهو اولى بتملكه وليس لغيره ان يدخل ملكه ويأخذه فان فعل فهل يملكه
فيه وجهان لمن تجري وابا واحيا عن هذا ملكه وهذه الصور اولى بثبوت
الملك لان البيض للاحيا ولا يقصد ببناء الدار وقوع الصيد فيها والاصح في
الصور بين الملك الجني واخذ الصيد ملكه وان دخل غاصب بيوت حتى
المسجد وصاحبه الارض ولو قصد ببناء الدار تعشيش الطير فعشش فيها
طير او وقعت السمكة من ماء بغير قصد فحصل فيها صيد فوجهان لانه وجد
في الاولى قصد لكنه ضعيف وفي الثاني حصل الاستيلاء لا يملكه لانتفاء
قصد والاصح انه يملكه في الصورة الاولى دون الثانية فرع لو دخل
بستان غيره او داره وصاد فيه طائرا او غيره ملكه الصائد بالاتفاق ولو
دخل صيد دار انسان وقلنا بالاصح انه لا يملكه فاغلق اجنبي عليه لم يملكه
صاحب الدار ولا الاجنبي لانه ممنوع من حصول الصيد في يده بخلاف
من غصب شبكة واصطاد بها **فرع** لو اصطاد الكلب المعلم صيدا
بغير ارسال من احد فاخذه اجنبي من فمه ملكه الاخذ هذا هو المذهب
وبه قطع الجمهور وحكى الرافعي فيه وجها شاذا انه لا يملكه وهو
للاول كالواحد فرخ طائر من بيت غيره قال الاخذ يملكه واما الكلب
الذي ليس بمعلم اذا ارسله صاحبه فاخذ صيدا فاخذه منه اجنبي وهو
حي فقال الرافعي ينبغي ان يكون للمرسل ويكون ارساله كنصب شبكة
يتعلق بها الصيد قال واحتمل خلافه لان للكلب اختيارا **قال المصنف**
رحمه الله وان رمى الصيد اثنان احدهما بعد الاخر ولم يعلم باصابة
من منهما صار غير ممتنع الى اخر الفصل الثاني **الشرح** هذا الفصل
مع الفصل الذي قبله والفصل الذي بعده مرتبطة ومسائلها

١٢٨

مسألة جليلة وهي متشعبة وقد لخصها الرافعي رحمه الله تعالى
فأنا إن شاء الله تعالى أذكر ما ذكره وأضم إليه ما يزيده مع التنبيه على
كلام المصنف رحمه الله قال الرافعي الأشبه إلى ع الصيد والأحكام
والأرش تطلق عليه أن له أربعة أحوال الحال الأول أن يتعاقب جرحان من
اثنين فالأول إن لم يكن مذففا ولا مزمنا بل بقي على امتناعه وكان الثاني اثنين
مذففا أو مزمنا فالصيد للثاني ولا شيء له على الأول بجراحته وإن كان
جرح الأول مذففا فالصيد للأول وعلى الثاني أرش ما نقص من لحمه وجلده
بجرحه وإن كان جرح الأول مزمنا ملك الصيد به ونظر في الثاني
فإن ذففه بقطع الحلقوم والمريء فهو حلال للأول وعلى الثاني للأول
ما بين قيمته مذبوحا ومزمنا قال الإمام إنما يظهر التفاوت إذا كان
فيه حياة مستقرة وإن كان ما به حركة مذبوح لم يبح لهلاك فقد لا يبين
نقص بالذبح شيء وإن ذففه الثاني لا بقطع الحلقوم والمريء أو لم يذفف
ومات بالجرحين فهو صيد وجد الحلم يؤدي إلى صيد فإن فيه معنى
العدا ما أو دفعه لا بقطع المذبح وجب على الثاني تمام قيمة الصيد مجروحا
إن كان دفعه وإن كان جرح لا يذفف ومات بالجرحين فيما يجب عليه
كلام طويل ويتعلق بدرجها أولا وهي إذا جنى رجل على عبد إنسان أو بهيمة
أو صيد مملوك قيمته عشرة دنانير جراحة أرشها دينار ثم جرحه آخر جراحة
أرشها دينار أيضا ثم مات بالجرحين ففيما يلزم الجارحين ستة أوجه
أحدها يجب على الأول خمسة دنانير وعلى الثاني أربعة ونصف لأن
الجرحين سريا وصارا قتلا فعلى كل واحد نصف قيمته يوم جنايته
وهذا قول ابن سريج وضعفه الأصحاب لأن فيه ضياع نصف دينار
على المالك والثاني قاله المزني وأبو إسحاق المروزي والقفال يلزم
كل واحد

١٢٩

كل واحد خمسة دنانير لأن كل واحد كان أرش جنايته دينارا لو لم يمت
من جرحيهما كان يلزمهما باقي قيمته وهي تسعة بينهما نصفين فصار على كل واحد
خمسة وعلى هذا لو نقصت جناية الأول دينارا وجناية الثاني دينارين لزم الأول
أربعة ونصف ولزم الثاني خمسة ونصف ولو نقصت جناية الأول دينارا ونقصت جناية
الثاني دينارا أيضا فيلزم الأول خمسة ونصف ويلزم الثاني أربعة ونصف وضعف
الأصحاب هذا الوجه أيضا لأنه سوى بينهما مع اختلاف قيمته حالة جنايتهما
والوجه الثالث حكاه إمام الحرمين عن القفال أيضا أنه يلزم الأول خمسة ونصف
والثاني خمسة لأن جنايتيهما واحد نقصت دينارا ثم سريا والأرش يسقط
إذا صارت الجناية نفسا فيسقط عن كل واحد نصف الأرش لأن الموجود
منه نصف القتل واعترضوا على هذا بأن فيه زيادة الواجب على المتلف وأجاب
القفال بأن الجناية قد تنتهي إلى الجاني بأن تزداد كمن قطع يدي عبد ثم قتله آخر وأجيب
عنه بأن قاطع اليدين لا شركة له في القتل بل القتل يقطع أثر القطع ويقع
موقع الاندمال وهنا بخلافه والوجه الرابع قاله أبو الطيب بن سلمة يلزم كل
واحد نصف قيمته يوم جنايته ونصف الأرش لكن لا يزيد الواجب على القيمة
فيجمع ما لزمهما فيكون عشرة وهو عشرة ونصف وتقسم القيمة وهي عشرة على العشرة
والنصف ليراعى التفاوت بينهما فيسقط أيضا فيكون أحدا وعشرين فيلزم
الأول عشرة أجزاء من أحد وعشرين جزءا من عشرة ويلزم الثاني من عشرة من
أحد وعشرين من عشرة وهو ضعيف لأنه أدخل أرش الجناية في بدل النفس
والوجه الخامس قاله صاحب التقريب عنه واختاره إمام الحرمين يلزم الأول
خمسة ونصف والثاني أربعة ونصف لأن الأول لو انفرد بالجرح والسراية لزمه
العشرة فلا يسقط عنه إلا ما لزم الثاني والثاني إنما جنى على نصف ما يساوي تسعة
وفيه ضعف أيضا والوجه السادس قاله ابن خيران واختاره صاحب الإفصاح

وعنه صح انصافا والوجه السادس يلزمان جزا ان واختاره صاحب الافصاح
الافصاح واطبق العراقيون على صحته انه يجمع بين القيمتين فيكون تسعة عشر
فيقسم عليه ما فوتاه وهو عشرة فيكون على الاول تسعة عشر اجزاء من تسعة
عشر جزءا من عشرة وعلى الثاني تسعة اجزاء من تسعة عشر جزءا من عشرة والله
اعلم اما اذا كانت الجنايات مثلثة وارش كل جناية دينار والقيمة عشرة فعلى
طريقة المزني يلزم كل واحد ثلثه وثلث وعلى الوجه الثالث يلزم الاول اربعة منها
ثلثه وثلث هي ثلث سهم القيمة وثلثان هما ثلثا الارش ويلزم الثالث ثلاثة منها
ديناران وثلث هي ثلث القيمة يوم جنايته وثلثان هما ثلثا الارش فالجملة عشرة
وثلثان وعلى الوجه الرابع توزع العشرة على عشرة وثلثين وعلى الخامس يلزم الاول
الاول اربعة وثلث ويلزم الثاني ثلاثة والثالث ديناران وثلثان وعلى السادس
تجمع القيم فيكون تسعة وعشرين فيقسم العشرة عليها اما اذا جرح مالك
العبد والصيد جرحا واحدا واجنبي اخرى فينظر في جناية المالك في الاولى او الثانية
الثانيه ويخرج على الاوجه فيسقط حصته ويجب حصة الاجنبي وعن القاضي
ابي حامد المروذي ان المذكور في الخاتمة على العبد هو فيما اذا لم يكن للجناية ارش
مقدر وكان يمكن العبد فيها للقيمة والصيد فيها للاجنبي لو جنى على
عبد عشر جنايات ليس لها ارش مقدر وقيمته مائة فنقصت الجناية عشرة ثم جنى
اخر جناية لا ارش لها فنقصت عشرة ايضا ومات العبد منهما فعلى الاول
خمسة وخمسون وعلى الثاني خمسون نذبح منها خمسة الى الاول ولو قطع رجل
يد عبد قيمته مائة ثم قطع اخر يده الاخرى لزم الاول نصف ارش اليد وهو
خمسة وعشرون ونصف القيمة يوم جنايته وهو خمسون فلزم الثاني نصف
ارش اليد خمسة وعشرون ونصف القيمة يوم جنايته وهو اربعون فالجملة
مائة واربعون فجميعها للسيد لان الجنايات التي لها ارش مقدر يجوز ان يزيد
واجبها على قيمة العبد ولو قطع يديه فعليه اخرها اشار المقدمة ويعود
الى

التي فيها الصيد فهو اذا جرح الثاني جرحا عرفت فيه ومات الصيد بالجرحين
نظر ان مات قبل ان يتمكن الاول من ذبحه لزم الثاني تمام قيمته مزمنا لانه صار
ميتة بفعله كلا او بالجرح بناه نفسه وجرحا اخر وما سماه الاحتمالات على
الثاني الا نصف القيمة لانه هلك من احد من الجرحين فيها كان حراما والاخر حلالا فهما
وهما على الاول دينار وذلك نص بعض كلام الاصحاب ان يقال اذا كان الصيد
يساوي عشرة غير مزمن وتسعة مزمنا لزم الثاني تسعة واستدل لصاحب التقريب
فقال على الاول وان لم يكن افساد امور في الذبح وحصول الزهوق وقطعا
فينبغي ان يعتبر فقال اذا كان غير مزمن يساوي عشرة ومزمنا تسعة وقد توجا
ثمانية يلزمه ثمانية ونصف وان الدرهم الذي فقد فوائد القعلال موزع عليهما
قال الامام والنظر في هذا مجال ويجوز ان يقال المفسد يقطع اثر فعل الاول
كل وجه والاصح ما ذكره صاحب التقريب وان تمكن من ذبحه لزم الثاني ارش
جراحه ان نقص بها وان لم يذبحه وتركه حتى مات فوجهان احدهما الاجنبي على الثاني
سوى ارش النقص لان الاول مقصر بترك الذبح واصحهما يلزم زيادة على الارش
ولا يكون ترك الذبح مسقطا للضمان كالو جرح رجل شاته فلم يذبحها مع التمكن
لا يسقط الضمان فعلى هذا فيما يلزم وجهان قال الاصطخري يلزم كمال قيمته مزمنا
كالو دفع كلا وما اذا جرح عبده او شاته وجرحه غيره ايضا لان كل واحد
من الفعل هنا كان افسادا والتحريم حصل بهما وهما الاول افساد والاصح قول
جمهور الاصحاب لا يلزم جميع القيمة بل هو كمن جرح عبده وجرحه غيره لان الموت
حصل بهما وكلاهما افساد اما الثاني فظاهر واما الاول فلانه ترك الذبح مع
التمكن جعل الجرح وسرايته افسادا ولهذا لو لم يوجد الجرح الثاني وترك
الذبح كان الصيد ميتة فعلى هذا في الاوجه في قيمة التوزيع على
الجرحين فما هو حصة الاول يسقط ويجب حصة الثاني والله اعلم
الحالة الثانية ان يقع الجرحان معا فينظر ان تساويا في سبب الملك

١٤٢ فالصيد بينهما وذلك بأن يكون لكل واحد منهما أحدهما أو مزمنا أو انفرد
أو أحدهما مذففا والآخر مزمنا وسواء تفاوت الجراحات صغرا أو كبرا
أو تساويا أو كانا في المذبح أو في غيره أو أحدهما فيه والآخر في غيره وإن
وإن كان أحدهما مزمنا أو مذففا لو انفرد والآخر غير مؤثر فالصيد لمن
ذففه أو أزمن ولا ضمان على الثاني لأنه لم يجرح ملك الغير ولو احتمل أن
أن يكون الأزمان بهما واحتمل أن يكون بأحدهما دون ذاك وذاك دون
هذا فالصيد بينهما في ظاهر الحكم ويستحب أن يستحل كل واحد منهما
منهما الآخر تورعا ولو علمنا أن أحدهما مذفف وشككنا هل للآخر
الآخر أثر في الأزمان أو التذفيف فلا كان للفعال هو بينهما فيقبل له
لو جرح رجل جراحة مذففة وجرحه آخر جراحة لا يدري أمذففة
هي أم لا أثمان فقال يجب القصاص عليهما قال الإمام هذا بعيد والوجه
والوجه تخصيص القصاص بصاحب المذففة وفي الصيد يسلم
نصفه لمن جرحه مذففا ويوقف نصفه بينهما إلى المصالحة أو
تبين الحال فإن لم يتوقع بيان جعل النصف الآخر بينهما نصفين
والله سبحانه أعلم الحالة الثالثة إذا ترتب الجرحان وأحدهما مزمن
لو انفرد والآخر مذفف وارد على المذبح ولم يعرف السابق فالصيد
فالصيد حلال لأن الحلقا وادعى كل واحد أنه جرحه أولا وأزمنه
وأنه له فلكل واحد تحليف الآخر فإن حلفا فالصيد بينهما ولا شيء
لأحدهما على الآخر وإن حلف أحدهما فقط فالصيد له وعلى الآخر
أرش ما نقص بالذبح ولو ترتبا وأحدهما مزمن والآخر مذفف في
غير المذبح ولم يعرف السابق فالمذهب الذي قطع به الجمهور أنه
الصيد حرام للاحتمال بعدم الإزمان فلا يحل بعده إلا بقطع الحلقوم والمري
والمريء وعلى قول لأن يحله الإباحة السابقة فوجد السبب احتماع
المسح

١٤٣ المبيح والمحرم والقول على المذهب أنه يستوي بهما أخرج يحال عليه وإن
ادعى كل واحد أنه أزمنه أولا وأن الآخر أفسده فالصيد حرام ولكل
واحد تحليف الآخر فإن حلفا فلا شيء لأحدهما على الآخر وإن حلف أحدهما لزم
الناكل قيمته مزمنا ولو قال الجارح أولا أزمنته أنا ثم أفسدته أنت
بقتلك فعليك القيمة وقال الثاني لم يزمنه أنت بل كان على امتناعه
إلى أن رميته فأزمنته أو ذففته فإن اتفقا على عين جراحة الأول
وعلمنا أنه لا يبقى امتناع معها ككسر وكسر رجل الممتنع بالعدو
فالقول قول الأول بلا يمين وإلا فالقول قول الثاني لأن الأصل بقاء
الامتناع فإن حلف فالصيد له ولا شيء على الأول وإن نكل حلف الأول
واستحق قيمته مجروحا بالجراحة الأولى ولا يحل الصيد لأنه ميتة بزعمه
وهل للثاني أكله فيه وجهان قال القاضي أبو الطيب لا لأن إلزامه
القيمة حكم بكونه ميتة وقال غيره له أكله لأن المقبول في خصومة
الآدمي لا يغير الحكم فيما بينه وبين الله تعالى ولو علمنا أن الجراحة
المذففة سابقة على التي لو انفردت لكانت مزمنة فالصيد للأول
فإن ادعى كل واحد بأنه ذففه فلكل واحد تحليف الآخر فإن حلفا كان
بينهما وإن حلف أحدهما كان له وعلى الآخر أرش ما نقصه فرع قال
الشافعي رحمه الله في المختصر لو رماه الأول ثم الثاني فوجدناه ميتا
ولم ندر أجعله الأول ممتنعا أم لا جعلناه بينهما نصفين وقال في الأم
حل أكله وكان بينهما نصفين واعترض عليه فقيل ينبغي أن يحرم هذا
الصيد لاجتماع ما يقتضي الإباحة والتحريم والأصل التحريم وعلى تقدير
الحل ينبغي أن لا يكون بينهما بل يكون لمن أثبته منهما واختلف الأصحاب
في الجواب عن هذين الاعتراضين على أنه أوجه أحدها بل ظاهر كلام

الاصح وتسليم ما قاله المعترض وتاويل كلام الرافعي واما قوله انه يحل
اكله فاراد به اذا عقر احدهما فاتبعه ثم اصابه الثاني في محل الذكاة وقطع
الحلقوم والمري لو ابتداه ولم يصرح بحكم المسح ثم ادركه احدهما فذكاه
فيحل اكله واما قوله انه بينهما فاراد اذا اسعدهما عليه ولا يعلم المستحق
منهما فيقسم بينهما فاما ما اذا وجداه مساوي الجراحتين والا حل اكله فان
علم ان الثاني هو القاتل كان عليه القيمة وان احتمل ان فيه حلف كل واحد منهما
لصاحبه كما سبق فان تحالفا ولا تسمع التصوير فيما ذكرناه فقد يحل التي
لا شك ان كان تعلقه في الباطن لاحدهما ثم ما عرا بين مسلم ونصراني
ادعى كل واحد انه ما على دينه والوجه الثاني من ظاهر كلام الرافعي
ايضا وتاويله على ان مراده صيد يمتنع برجله وجناحه كالحجل فاصاب
احدهما رجله فكسرها واصاب الاخر جناحه فكسره فقتله وجهان احدهما
انه بينهما لان امتناعه حصل بفعلهما والصحيح انه للثاني لانه كان ممتنعا
بعد اصابة الاول وانما زال امتناعه باصابة الثاني فكان له فان قلنا بينهما
فالمسئلة مفروضة فيه وان قلنا هو للثاني لم يعلم الثاني منهما وبدهما عليه
فكان بينهما والوجه الثالث وهو قول ابي اسحق المروزي ان النص على ظاهره
فاذا رماه ومات الصيد ولم يدر هل اثبته الاول ام لا فالاصل بقاوه على
امتناعه الى عقر الثاني فيكون عقره ذكاة ويكون بينهما لاحتمال الاثبات
من كل منهما ولا مزية لاحدهما قال صاحب البيان فان قيل فلم لا قلتم الاصل
بقاوه على الامتناع الى ان رماه الثاني فلم قلتم لم يزل بدليل الاول قلنا
هذا لا يزال به حكم اليد ولهذا لو كان بيده شيء يدعيه حكم له بذلك
وان كان الاصل عدم الملك علا ان الدعوى من حكم الاصل
ومن اصحابنا من قال في تاويل هذا الصيد هو ان يحمله انهما كانا في

الحاسة والله سبحانه اعلم الحال الرابع اذا اثبته الجرحان وحصل
الازهاق بهما وكل واحد لو انفرد لم يزمن فوجهان اصحهما عند الجمهور
ان الصيد للثاني والثاني انه بينهما ورجحه امام الحرمين والغزالي
فان قلنا انه للثاني وكان الجرح الثاني مذففا لو انفرد فلا شيء على الاول
بسبب جرحه فلو كان الاول بعد ازمان الثاني وجرحه جراحة ذكي بطر
ان اصاب المذبح فهو حلال وعليه للثاني ما نقص من قيمته بالذبح والا
فالصيد حرام وعليه ان وقف قيمته مجروحا بالجراحة الاولى وجراحة الثاني
وحلال لم يدفف ولم يتمكن الثاني من ذبحه فان تمكن وترك الذبح عاد
الخلاف السابق في فعل احدا ووجهه ليس على الاول الا ارش الجراحة الثانية
لتقصير المالك وعلى اصحهما الا بقصد الضمان عليه وعلى هذا فوجهان احدهما
يلزمه نصف القيمة وجرحه كما عد على الخلاف فيمن جرح عبدا مرتدا ثم
عن جرحه سيلة يعد على الاول وجرحه ثانيا ومات منهما وفيما يلزمه
وجهان احدهما يلزمه القيمة والثاني ربعها قال القفال فعلى هذا الحسنة
هنا ربع القيمة وعن صاحب التقريب انه يعود في التوزيع الاوجه
السابقة واختار العراقي وجوب تمام القيمة والمذهب التوزيع كما
سبق والله تعالى اعلم **فرع** في التهذيب والمغني الاصابة لا تابيد
الزيج والله اعلم **فرع** لو اقام رجلان كل واحد منهما بينة
انه اصطاد هذا الصيد ففيه القولان في تعارض البينتين اصحهما
سقوطها ويرجع الى قول من هو في يده **فرع** لو كان في يده صيد
فقال اخر انا اصطدته فقال صاحب اليد لا اعلم من يده لم يصح
نعم منه بهذا الجواب بل يدعيه لنفسه او لنسلمه الى مدعيه
فرع قال ابن المنذر لو ارسل جماعة كلابهم على صيد فادركه

المرسلون فصلاً واحداً على واحد أن كلمة القائل قال أبو ثور
إن كان للصيد بينهم فهو حلال لهم إذا أجابوا فيه وكانت الكلاب
متعلقة به فهو بينهما وإن كان مع أحد الكلاب فهو لصاحب هذا
الكلب وإن كان فصلاً والكلاب بأجمعها أمرع بينهم وأعطى كل واحد
حصته بالقرعة وقال غيره لا يكون بالقرعة بل يوقف بينهم حتى
يصطلحوا فإن خيف فساده بيع ووقف الثمن بينهم حتى يصطلحوا هذا
كلام ابن المنذر ه **قال المصنف رحمه الله** ومن ملك
صيداً ثم أرسله ففيه وجهان أحدهما يزول ملكه كما لو ملك عبداً
ثم أعتقه والثاني لا يزول ملكه كما لو ملك بهيمة ثم سيبها ه
الشرح قال أصحابنا إذا ملك صيداً ثم أطلقه لم يزل ملكه عنه
بالإطلاق عن اصطاده لم يعد رده إليه وسواء كان يدور في البلد وحوله
أو التحق بالوحوش ولا إطلاق في شيء من هذا ولو أرسله مالكه وحلاله
لم يحل صيده كما لو أن فيهما يزول ملكه عنه فيه وجهان مشهوران
ذكرهما المصنف بدليلهما أصحهما باتفاق الأصحاب لا يزول وهو
المنصوص كما لو أرسل بهيمة إلا ونوى إزالة ملكه عنها فإنه
قد لا يزول بالإطلاق لأنه يشبه سوائب الجاهلية وقد قال الله تعالى
ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام وفي المسألة وجه
ثالث وهو قول أنه على الطريق الأصح وحكاه الأصحاب عنه أنه
إن قصد بإرساله التقرب إلى الله تعالى زال ملكه وإلا فلا والمذهب
والمنصوص أنه لا يزول مطلقاً قال أصحابنا فإن قلنا يزول عاد مباحاً كل
من صاده ملكه وإن قلنا لا يزول لم يحل لغيره أن يصيده إذا عرفه
فإن قال عند إرساله أبحته لمن أخذه حصلت الإباحة ولا ضمان على

على من أكله لكن لا ينفذ تصرف الآخذ فيه ببيع ونحوه وإذا قلنا بالوجه
الثالث فأرسله تقرباً إلى الله تعالى فهل على صائده فيه وجهان
أحدهما لا كالعبد المعتق وأصحهما نعم لأنه يرجع للإباحة ولئلا يصير
في معنى سوائب الجاهلية والله تعالى أعلم **فرع** لو ألقى كسرة خبز معرضاً
عنها فهل يملكها من أخذها فيه وجهان حكاهما إمام الحرمين
وغيرهما قالوا وهما مرتبان على إرسال الصيد وأولى بأن لا يملك لأن
[illegible] على ملك الملقي لا يتسبب الملك في الصيد لتوحشه وإذا أزالها وأراده
الإباحة قال إمام الحرمين هذا الخلاف في زوال الملك وأما الإباحة فحاصلها
لمن أراد أكلها على ظاهر المذهب لأن القرائن الظاهرة كافية في الإباحة هذا
لفظ الإمام وقال الرافعي ويوضحه ما نقل عن الصالحين من التقاط السنابل
هذا كلام الرافعي **قلت** الأصح الذي قطع به المصنف في التنبيه
وغيره من الأصحاب أنه يملك ما يلتقطه الوارث أعراضاً كالكسرة ونحوها
من الطعام والسنابل وأما الذي يصيبه في بيعه ويحكون ذلك [illegible]
[illegible] من الآخذ فيه بالبيع وغيره هذا ظاهر من أحوال السلف ولم ينقل أنهم
منعوا المتصرف في شيء من ذلك والله أعلم **فرع** هو سوى في أعراب
الأطعمة أن الثمار الساقطة من الأشجار إن كانت داخل الجدار لم يحل وإن
كانت خارجه فكذلك إن لم تجر عادتهم بإباحتها فإن جرت بذلك العادة
المطردة جرى الإباحة فيه وجهان أصحهما تجري وهو سبيل الحكم الأكل
[illegible] الصدقة ومن قال الأحسن ثماره وزرعه والله أعلم ولو أعرض عن جلد
ميتة فأخذه غيره ودبغه ملكه على المذهب لأنه لم يكن مملوكاً للأول وإنما
كان له اختصاص وضعف بالإعراض ولو أعرض عن خمر وأخذها غيره فتخللت
عنده ففيه تفصيل وخلاف سبق شرحه في أول باب الغصب حيث ذكره المصنف
إن شاء الله تعالى **فرع** لو صاد صيداً عليه أثر ملك بأن كان موسوماً أو مقرطاً

او مخضوبا او مقصوص الجناح لم يملكه الصائد بل هو لقطة لانه يدل على انه
كان مملوكا فافلت ولا ينظر الى احتمال انه صاده محرم ففعل به ذلك ثم ارسله لانه
بعيد من بعد وهذا كله لا خلاف فيه **فرع** لو صاد سمكة فوجد في جوفها درة مثقوبة
لم يملك الدرة بل تكون لقطة وان كانت غير مثقوبة فهي له مع السمكة ولو اشترى
سمكة فوجد في جوفها درة غير مثقوبة فهي للمشتري وان كانت مثقوبة فهي
للبائع ان ادعاها هكذا ذكر المسألة البغوي قال الرافعي يشبه ان تكون الدرة
للصائد كالكنز الموجود في الارض تكون لمحييها **فصل** اذا تحول بعض حمام
برجه الى برج غيره قال اصحابنا ان كان المتحول ملكا للاول لم يزل ملكه عنه ولزم
الثاني رده فان حصل بينهما بيض او فرخ فهو تبع للانثى دون الذكر وان ادعى تحول
حمامه الى برج غيره لم يصدق الا ببينة والورع ان يصدقه الا ان يعلم كذبه
وان كان المتحول مباحا دخل برج الاول ثم تحول الى الثاني فعلى الخلاف السابق في
دخول الصيد ملكه فان قلنا بالاصح انه لا يملكه فالثاني ان يملكه ومن دخل
برجه حمام وشك هل هو مباح او مملوك فهو اولى به وله التصرف فيه لان
الظاهر انه مباح وان تحقق انه اختلط بملكه ملك غيره وعسر التمييز فقد قال
البغوي لو اختلطت حمامة واحدة بحمامه فله ان ياكل بالاجتهاد واحدة واحدة
واحدة حتى تبقى واحدة كما لو اختلطت ثمرة الغير بثمره والذي حكاه الروياني
انه ليس له ان ياكل واحدة منها حتى يصالح ذلك الغير او يقاسمه قال
ولهذا قال بعض مشايخنا ينبغي للورع ان يجتنب طير البروج وان يجتنب بناءها
ونقل الامام وغيره انه ليس لواحد منهما التصرف في شيء منها ببيع او هبة
لثالث لانه لا يتحقق الملك ولو باع احدهما او وهب للاخر صح على اصح الوجهين
ويحتمل الجهالة للضرورة ولو باعا الحمام المختلط كله او بعضه لثالث ولا يعلم
واحد منهما عين ماله فان كانت الاعداد معلومة كمائتين ومائة والقيمة
متساوية ووزعا الثمن على اعدادها صح البيع باتفاق الاصحاب وان جهلا
العدد لم يصح البيع لانه لا يعلم كل واحد حصته من الثمن فالطريق ان
يقول

يقول كل واحد بعتك الحمام الذي لي في هذا البرج بكذا فيكون الثمن معلوما
ويحتمل الجهل في المبيع للضرورة قال الغزالي في الوسيط لو تصالحا على شيء
صح البيع واحتمل الجهل بقدر المبيع ويقرب من هذا ما اطلقه الاصحاب
من مقاسمتهما قال اصحابنا وقد تجوز للضرورة المسامحة ببعض الشروط
المعتبرة في حال الاختيار كما لو اسلم على اكثر من اربع نسوة ومات
قبل الاختيار فانه يصح اصطلاحهن على القسمة بالتساوي وبالتفاوت
مع الجهل بالاستحقاق ويجوز ان يصح القسمة ايضا بحسب تراضيهما ويجوز
ان يقال اذا قال كل واحد بعتك ما لي من حمام هذا البرج بكذا والاعداد
مجهولة يصح ايضا مع الجهل بما يستحقه كل واحد منهما والمقصود ان ينفصل
الامر بينهما باحتمال ... ولو باع احدهما جميع حمام البرج باذن
الاخر صح وكان اصيلا في البعض ووكيلا في البعض جاز ثم يقتسمان الثمن **فرع**
لو اختلطت حمامة مملوكة او حمامات بحمامات مباحة محصورة لم يجز
الاصطياد منها ولو اختلطت بحمام ناحية جاز الاصطياد في الناحية ولا
يتغير حكمه بما الظاهر في العادة باختلاط ما يتعذر به ولو اختلطت حمام
ابراج مملوكة لا تكاد تحصر بحمام بلدة اخرى مباحة ففي جواز الاصطياد منها
وجهان اصحهما الجواز والله اعلم قال معظم الاصحاب ومن اهم ما يجب معرفته
العدد المحصور فانه يتكرر في ابواب الفقه وقل من بينه قال
الغزالي في الاحياء في كتاب الحلال والحرام تحديد هذا عسر وانما يضبط بالتقريب
فقال كل عدد لو اجتمع في صعيد واحد يعسر على الناظر عدهم بمجرد النظر كالالف
ونحوه فهو غير محصور وما سهل كالعشرة والعشرين فهو محصور
وبين الطرفين اوساط متشابهة تلحق باحد الطرفين بالظن وما وقع فيه الشك
استفتي فيه القلب والله تعالى اعلم **فرع** اذا انصبت حنطته على حنطة
غيره او انصب مائعه في مائعه وجهلا قدرهما فحكمه ما سبق في الحمام المختلط

فرع ولو اختلط درهم حرام أو دراهم بدراهمه ولم يتميز أو دهن
بدهن أو غيره من المائعات ونحو ذلك قال الغزالي في الإحياء وغيره من أصحابنا
طريقه أن يفصل قدر الحرام فيصرفه إلى الجهة التي يجب صرفه فيها ويبقى الباقي
له يتصرف فيه بما أراد والله تعالى أعلم ومن هذا الباب ما إذا اختلطت
دراهم أو حنطة ونحوها لجماعة أو غصبت منهم وخلطت ولم تتميز فطريقه
فطريقه أن يقسم الجميع بينهم على قدر حقوقهم وأما ما يقوله العوام اختلاط
اختلاط الحلال بالحرام يحرمه فباطل لا أصل له وسيأتي بسط المسألة بأدلتها
في كتاب الغصب إن شاء الله تعالى والله سبحانه أعلم آخر ربع العبادات
من شرح المهذب والحمد لله رب العالمين اللهم صل على محمد وعلى آل محمد وسلم

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب البيوع

قال المصنف رحمه الله الشيخ الإمام أبو إسحاق
البيع جائز والأصل فيه قوله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا وقوله سبحانه
وتعالى لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم
قوله تعالى إلا أن تكون تجارة هو استثناء منقطع أي لكن لكم أكلها بتجارة عن تراض
منكم قال العلماء أخبر الله سبحانه وتعالى عن الأكل لأنه معظم
المقصود من المال كما قال تعالى إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما وقوله تعالى
الذين يأكلون الربا وأجمعت الأمة على أن التصرف في المال بالباطل حرام
سواء كان أكلا أو بيعا أو هبة أو غير ذلك وقوله تعالى بالباطل قال ابن عباس
وغيره الأكل بالباطل قال أهل المعاني الباطل اسم جامع لكل ما لا يحل في الشرع كالربا
والغصب والسرقة والخيانة وكل محرم ورد الشرع به قال الواحدي
أجمعوا على أن هذا الاستثناء منقطع وقوله تعالى إلا أن تكون تجارة فيها قراءتان الرفع
والنصب فمن رفع جعل كان تامة أي إلا أن تقع تجارة ومن نصب قال تقديره إلا
أن تكون المأكول تجارة أو إلا أن تكون الأموال أموال تجارة قال والمصنف إلى
الواحدي والأجود الرفع لأنه أدل على انقطاع الاستثناء ولأنه لا يحتاج
إضمار وأما صاحب الحاوي فبسط تفسير الآية في الحاوي فقال قوله تعالى
أموالكم

أموالكم فيه تأويلان أحدهما المراد مال كل إنسان في نفسه أي لا يصرفه في
المحرمات والثاني معناه لا يأخذ بعضكم مال بعض كما قال تعالى لا تقتلوا أنفسكم
وقوله بالباطل قيل معناه الصرف في المحرمات وقيل النهب والغارات
والثالث التجارات الفاسدة ونحوها والمختار ما قدمناه عن ابن عباس وأهل
المعاني والله تعالى أعلم وأما قوله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا فقد ذكر
الشافعي رحمه الله في كتاب الأم تفسيرها مستوفى مع اختصار وشرحه صاحب
الحاوي فقال قال الشافعي في معنى الآية أربعة أقوال أحدها أنها عامة فإن لفظها
لفظ عموم يتناول كل بيع ويقتضي إباحة جميعها إلا ما خصه الدليل وهذا القول
أصحها عند الشافعي وأصحابنا قال في الأم هذا أظهر معاني الآية قال صاحب
الحاوي والدليل لهذا القول أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيوع كانوا
يعتادونها ولم يبين الجائز فدل على أن الآية اقتضت إباحة جميع البيوع
إلا ما خص منها وبين صلى الله عليه وسلم المخصوص قال فعلى هذا في العموم قولان
أحدهما أنه عموم أريد به العموم وإن دخله التخصيص والثاني أنه عموم أريد به
الخصوص قال والفرق بينهما من وجهين أحدهما أن العموم المطلق الذي يراد
به العموم هو ما يجري على عمومه وإن دخله التخصيص كان الخارج منه بالتخصيص
أقل مما بقي على العموم والوجه الثاني أن البيان فيما أريد به الخصوص متقدم على
اللفظ وفيما أريد به العموم متأخر عن اللفظ أو مقترن به قال وعلى القولين
جميعا يجوز الاستدلال بظاهر الآية الكريمة في المسائل المختلف فيها ما لم يقم
دليل تخصيص وإخراجها من العموم والقول الثاني من الأقوال الأربعة أنها
مجملة لا يعقل منها صحة بيع من فساده إلا ببيان النبي صلى الله عليه وسلم ودليله
أن في البياعات الجائز وغيره وفي الآية ما يمنع هذا من ذلك فاقتضت كونها
مجملة فعلى هذا هل هي مجملة بنفسها أم بعارض فيه وجهان لأصحابنا أحدهما أنها
مجملة بنفسها لأن قوله تعالى وأحل الله البيع يقتضي جواز البيع متفاضلا وقوله
تعالى وحرم الربا يقتضي تحريم بيع الربوي متفاضلا فصار آخرها معارضا

١٤٢

لا ولها فحصل الاجمال فيها بنفسها والثاني انها مجملة بغيرها لانها جواز كل
بيع من غرر ومعدوم وغيرهما وقد وردت السنة بالنهي عن بيع الغرر
الغرر وبيع الملامسة وغيرهما فوقع الاجمال فيها بغيرها قال من اختلف
اصحابنا في الاجمال على وجهين احدهما ان الاجمال وقع في المعنى المراد به دون
صيغة لفظها لان لفظ البيع اسم لغوي لم يرد من طريق الشرع ومعناه
معقول لكن لما قام بازائه من السنة ما يعارضه تدافع العمومان احدهما
ولم يتعين المراد منهما الا ببيان السنة فصار مجملا لهذا المعنى لا
هذا اللفظ مشكل المعنى والثاني ان اللفظ محتمل والمعنى المراد منه مشكل
لانه لما لم يكن المراد من اللفظ ما وقع عليه الاسم وتبينا ان له شرائط لم
يكن معقوله في اللغة خرج اللفظ بالشرائط عن موضوعه في اللغة الى ما
استقر عليه شرائط الشرع وان كان له في اللغة معان معقولة كما قلنا في
الصلاة انها مجملة لانها متضمنة شرائط لم تكن معقولة في اللغة كالخضوع
وكذلك البيع قال الماوردي وعلى الوجهين جميعا لا يجوز الاستدلال بها على
صحة بيع ولا فساده وان دل على صحة البيع من اصله قال وهذا هو الفرق
بين العموم والمجمل حيث جاز الاستدلال بظاهر العموم ولم يجز
الاستدلال بظاهر المجمل والله تعالى اعلم والقول الثالث من الاربعة انها تتناولهما
جميعا فيكون عموما دخله التخصيص ومجملا لحقه التفسير لقيام الدلالة عليهما
قال الماوردي واختلف اصحابنا في وجه دخول ذلك فيهما على ثلاثة اوجه احدها
ان العموم في اللفظ والاجمال في المعنى فيكون اللفظ عاما مخصوصا والمعنى مجملا
لحقه التفسير والثاني ان العموم في قوله تعالى واحل الله البيع والاجمال في قوله
وحرم الربا والثالث انه كان مجملا فلما بينه النبي صلى الله عليه وسلم صار عاما
فيكون داخلا في المجمل قبل البيان وفي العموم بعد البيان قال فعلى هذا الوجه
يجوز الاستدلال بظاهرها في البيوع المختلف فيها كالقول الثاني والقول
الرابع انها تناولت بيعا معهودا ونزلت بعد ان احل النبي صلى الله عليه وسلم
بيوعا وحرم بيوعا فقوله تعالى واحل الله البيع اي البيع الذي بينه النبي صلى
الله

١٤٢

الله عليه وسلم من قبل وعرفه المسلمون منه فتناولت الآية بيعا معهودا ولهذا
دخلها الالف واللام لانهما للعهد او للجنس ولا يكون الجنس هنا مرادا لخروج
بعضه عن التحليل فعلمنا ان المراد العهد فعلى هذا لا يجوز الاستدلال بظاهرها
على صحة بيع ولا فساده بل يرجع فيما اختلف فيه الى الاستدلال بما تقدمها من
السنة التي عرف بها البيوع الصحيحة فيحصل الفرق بينها وبين المجمل من وجه وبينها
وبين العموم من وجهين فاما الوجه الواحد فهو ان بيان النبي صلى الله عليه وسلم لتلك
البيوع كان قبل نزولها وبيان المجمل يكون مقترنا باللفظ او متراخيا عنه على مذهب
من يجوز تاخير البيان واما الوجهان فاحدهما ما يستوي من تقدم البيان في المعهود
واقتران بيان التخصيص بالعموم والثاني جواز الاستدلال بظاهر العموم دون
ظاهر المعهود هذا اخر كلام الماوردي وذكر اصحابنا نحوه واتفقوا على نقل هذه
الاقوال الاربعة عن الشافعي واتفقوا على ان اصحها عند الشافعي ان الآية عامة تتناول
كل بيع الا ما نهى الشرع عنه والله تعالى اعلم **فرع** اما الحكم الذي ذكره
المصنف وهو جواز البيع فهو مما تظاهرت عليه دلائل الكتاب والسنة واجماع
الامة واجمعت الامة على ان المبيع بيعا صحيحا يصير بعد انقضاء الخيار ملكا
للمشتري قال الغزالي في الوسيط اجمعت الامة على ان البيع سبب لافادة
الملك والله تعالى اعلم **فرع** قال اصحابنا اذا انعقد البيع لم يتطرق اليه
الفسخ الا باحد سبعة اسباب وهي خيار المجلس وخيار الشرط وخيار العيب
وخيار الخلف بان شرط كونه كاتبا فخرج غير كاتب والاقالة والتحالف وتلف
المبيع واما خيار الرؤية في بيع الغائب اذا جوزناه فهو ملحق في المعنى
بالشرط والله تعالى اعلم **فرع** قال ابن قتيبة وغيره بعت الشيء بمعنى بعته
وبمعنى شريته وشريت الشيء بمعنى شريته وبعته واكثر الاستعمال بعته
اذا ازلت الملك فيه بالمعاوضة واشتريته اذا تملكته بها قال الازهري
العرب تقول بعت بمعنى بعت ما كنت ملكته وبعت بمعنى اشتريت قال

وكذلك شريت بالمعنيين قال وكل واحد بيع وبايع لأن الثمن والمثمن
كل منهما مبيع وتقول بعته أبيعه فهو مبيع ومبيوع مثل مخيط
ومخيوط قال الخليل المحذوف من مبيع واو مفعول لأنها زائدة فهي أولى
بالحذف وقال الأخفش المحذوف عين الكلمة قال المازني كلاهما حسن
وقول الأخفش أقيس والابتياع الاشتراء وبايعته وتبايعنا واستبعته
واستبعته سألته أن يبيعني وأبعت الشيء عرضته للبيع وبيع الشيء بكسر
الباء وضمها والإشمام وبوع بضم الباء وبالواو لغة فيه وكذلك القول
القول في كيل وقيل وأما الشراء ففيه لغتان مشهورتان أفصحهما المد
والثانية القصر فمن مد كتبه بالألف وإلا فبالياء وجمعه أشرية وهو
جمع نادر وتقول شريت الشيء أشريه شرى إذا بعته وإذا اشتريته
أيضا فهو من الأضداد على اصطلاح اللغويين ومن المشترك على اصطلاح
الأصوليين قال الله تعالى ومن الناس من يشري نفسه وقال تعالى وشروه
بثمن بخس هذا ما يتعلق بالبيع في اللغة فهو مقابلة المال بالمال وفي الشرع
مقابلة المال على وجه مخصوص قال أصحابنا أركان البيع ثلاثة العاقدان والصيغة
والصيغة والمعقود عليه وشروط العاقد أن يكون بالغا عاقلا مختارا
بصيرا غير محجور عليه ويشترط إسلام المشتري إن كان المبيع عبدا مسلما
أو مصحفا وعصمته إن كان المبيع سلاحا وشروط المبيع خمسة أن يكون
طاهرا منتفعا به معلوما مقدورا على تسليمه مملوكا لمن يقع العقد له
ويدخل في الضابط أم الولد والمرهون والموقوف والمكاتب والجاني إذا
منعنا بيعهما والمنذور إعتاقه وهذا الحد ناقص لا يدخل فيه المجهول
والمعجوز عن تسليمه وغير المملوك فالصواب الحد الأول وهذه الشروط
ستأتي مفصلة إن شاء الله تعالى في مواضعها فرع سبق في أواخر باب

الأطعمة

الأطعمة الخلاف في أن أطيب المكاسب التجارة أم الزراعة أم الصنعة فصل في
الورع في البيع وغيره واجتناب الشبهات قال الله تعالى وتحسبونه هينا
وهو عند الله عظيم وقال تعالى إن ربك لبالمرصاد وعن النعمان بن بشير رضي
الله عنهما قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول إن الحلال بين
وإن الحرام بين وبينهما مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس فمن اتقى الشبهات
استبرأ لدينه وعرضه ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام كالراعي يرعى حول
الحمى يوشك أن يرتع فيه ألا وإن لكل ملك حمى ألا وإن حمى الله محارمه ألا
وإن في الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله وإذا فسدت فسد الجسد كله
ألا وهي القلب رواه البخاري ومسلم من طرق كثيرة وهو أحد الأحاديث
التي عليها مدار الإسلام وقد اختلف في عددها وقد جمعتها في كتاب
الأربعين وعن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم وجد تمرة في الطريق فقال
لولا أني أخاف أن تكون من الصدقة لأكلتها رواه البخاري ومسلم وعن
النواس بن سمعان عن النبي صلى الله عليه وسلم قال البر حسن الخلق
والإثم ما حاك في نفسك وكرهت أن يطلع عليه الناس رواه مسلم
حاك بالحاء المهملة والكاف أي تردد فيه وعن وابصة بن معبد رضي
الله عنه قال أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال جئت تسأل عن
البر قلت نعم قال استفت قلبك البر ما اطمأنت إليه النفس واطمأن
إليه القلب والإثم ما حاك في النفس وتردد في الصدر وإن
أفتاك الناس وأفتوك حديث حسن رواه أحمد بن حنبل والدارمي
في مسنديهما وعن عقبة بن الحارث رضي الله عنه أنه تزوج امرأة لأبي
إهاب بن عزيز فأتته امرأة فقالت إني قد أرضعت عقبة والتي تزوج
بها فقال لها عقبة ما أعلم أنك أرضعتني ولا أخبرتني فركب إلى رسول الله

صلى الله عليه وسلم بالمدينة فسأله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
نعم وقد قيل وقال فيها غير واحد ويجبر وحاعن رواه البخاري اهـ
مختصر البهجة وعن بيع العينة بزاي مكروه وعن الحسن بن علي رضي الله
عنهما قال حفظت من رسول الله صلى الله عليه وسلم دع ما يريبك إلى
ما لا يريبك رواه الترمذي وقال حديث حسن صحيح معناه اترك ما تشك فيه
وخذ ما لا تشك فيه وعن عطية بن عروة السعدي الصحابي رضي الله عنه
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يبلغ العبد أن يكون من المتقين
حتى يدع ما لا بأس به حذرا لما به البأس رواه الترمذي وقال هو
حديث حسن قال البخاري وقال حسان بن أبي سنان ما رأيت شيئا أهون
أهون من الورع دع ما يريبك إلى ما لا يريبك وحسان هذا من تابعي
التابعين روى عن الحسن البصري. **فصل** عن أبي حميد الساعدي
رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أجملوا في طلب الدنيا
فإن كلا ميسر ما كتب له منها رواه البيهقي بإسناد صحيح ورواه
ابن ماجه بإسناد ضعيف وعن جابر رضي الله عنه قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم لا تستبطئوا الرزق فإنه لم يكن عبد يموت حتى
يبلغه آخر رزق هو له فاتقوا الله وأجملوا في الطلب من الحلال
وترك الحرام رواه ابن ماجه والبيهقي **فصل** في النهي عن اليمين
في البيع عن أبي هريرة رضي الله عنه سمعت رسول الله صلى الله عليه
وسلم يقول الحلف منفقة للسلعة ممحقة للربح وفي رواية للبركة
وفي رواية للكسب رواه البخاري ومسلم وعن أبي قتادة رضي الله عنه
أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول إياكم وكثرة الحلف فإنه
ينفق ثم يمحق رواه مسلم وعن أبي ذر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه
وسلم قال ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة ولا ينظر إليهم يوم القيامة
ولا

ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم فقرأها رسول الله صلى الله عليه وسلم
ثلاث مرار قال أبو ذر خابوا وخسروا من هم يا رسول الله قال
المسبل والمنان والمنفق سلعته بالحلف الكاذب رواه مسلم
فصل عن رفاعة بن رافع الزرقي رضي الله عنه قال خرج رسول الله
صلى الله عليه وسلم إلى المصلى فرأى الناس يتبايعون فقال يا معشر التجار
فاستجابوا لرسول الله صلى الله عليه وسلم ورفعوا أعناقهم وأبصارهم
إليه فقال إن التجار يبعثون يوم القيامة فجارا إلا من اتقى الله وبر وصدق
رواه الترمذي وقال هو حديث حسن صحيح وعن قيس بن أبي غرزة بغين
معجمة ثم راء ثم زاي مفتوحات الصحابي رضي الله عنه قال خرج علينا رسول
الله صلى الله عليه وسلم ونحن نسمى السماسرة فقال يا معشر التجار إن الشيطان
والإثم يحضران البيع فشوبوا بيعكم بالصدقة رواه الترمذي وقال حديث
حسن صحيح وعن أبي سعيد عن النبي صلى الله عليه وسلم قال التاجر الصدوق
الأمين مع النبيين والصديقين والشهداء رواه الترمذي وقال حديث
حسن **فصل** في التبكير في طلب المعيشة عن صخر الغامدي
الصحابي رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اللهم بارك
لأمتي في بكورها وكان إذا بعث سرية أو جيشا بعثهم أول النهار وكان
صخر تاجرا وكان إذا بعث تجارة بعثهم أول النهار فأثرى وكثر ماله
رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن **فصل** في استحباب
السماحة في البيع والشراء والقضاء والاقتضاء وإرجاح المكيال والميزان
قال الله تعالى وما تفعلوا من خير فإن الله به عليم وقال تعالى يا قوم أوفوا
المكيال والميزان بالقسط ولا تبخسوا الناس أشياءهم وقال تعالى ويل للمطففين
الآية وعن جابر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال رحم

الله رجلاً سمحاً إذا باع وإذا اشترى وإذا اقتضى رواه البخاري
وعن جابر قال اشترى مني رسول الله صلى الله عليه وسلم بعيراً فوزن لي
وأرجح رواه البخاري ومسلم وعن سويد بن قيس قال جلبت أنا ومخرمة
ومخرمة العبدي بزاً من هجر فجاءنا النبي صلى الله عليه وسلم فساومنا
فساومنا بسراويل وعندي وزان يزن بالأجر فقال النبي صلى الله عليه
وسلم للوزان زن وأرجح رواه أبو داود والترمذي وقال حديث
حسن صحيح وعن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اسمح
يسمح لك رواه ابن أبي عاصم **فصل** عن حكيم بن حزام رضي الله
عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم البيعان بالخيار ما لم يتفرقا
فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما وإن كتما وكذبا محقت بركة بيعهما
بيعهما رواه البخاري ومسلم وعن جرير بن عبد الله قال بايعت رسول
الله صلى الله عليه وسلم على إقام الصلاة وإيتاء الزكاة والنصح لكل مسلم
رواه البخاري ومسلم وعن تميم بن أوس الداري رضي الله عنه أن النبي
صلى الله عليه وسلم قال الدين النصيحة قلنا لمن قال لله ولكتابه ولرسوله
ولأئمة المسلمين وعامتهم رواه مسلم وعن أنس رضي الله عنه قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه
رواه البخاري ومسلم **فصل** عن أنس رضي الله عنه قال قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم من أصاب من شيء فليلزمه رواه ابن ماجه بإسناد
حسن وعن نافع مولى ابن عمر قال كنت أجهز إلى الشام وإلى مصر فجهزت
إلى العراق فأتيت عائشة رضي الله عنها فقلت يا أم المؤمنين كنت أجهز
إلى الشام فجهزت إلى العراق فقالت لا تفعل ما لك [illegible] إني سمعت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول إذا سبب الله لأحدكم رزقاً من
وجه

من وجه فلا يدعه حتى يتغير له أو يتنكر له رواه ابن ماجه بإسناد فيه ضعف
فصل عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال أحب
البلاد إلى الله مساجدها وأبغض البلاد إلى الله أسواقها رواه مسلم
وعن سلمان الفارسي رضي الله عنه من قوله لا تكونن إن استطعت أول من يدخل
السوق ولا آخر من يخرج منها فإنها معركة الشيطان وبها ينصب رايته
رواه مسلم هكذا موقوفاً على سلمان ورواه البرقاني في صحيحه عن سلمان
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تكن أول من يدخل السوق ولا
آخر من يخرج منها فيها باض الشيطان وفرخ قال الماوردي وغيره الذم
لمن آثر ملازمة السوق وصرف أكثر الأوقات إليها والاشتغال بها
عن العبادة وهذا بما قالوه لثبوت الأحاديث في دخول النبي صلى الله عليه
وسلم الأسواق مع نص القرآن قال الله تعالى وقالوا ما لهذا الرسول يأكل
الطعام ويمشي في الأسواق وقال تعالى وما أرسلنا قبلك من المرسلين إلا إنهم
ليأكلون الطعام ويمشون في الأسواق وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال
خرج النبي صلى الله عليه وسلم في طائفة النهار لا يكلمني ولا أكلمه حتى جاء سوق
بني قينقاع ثم انصرف رواه البخاري ومسلم وقينقاع قبيلة من اليهود بفتح القاف
الأولى وضم النون وفتحها وكسرها وعن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم
كان في السوق فقال رجل يا أبا القاسم فالتفت إليه وذكر تمام الحديث
رواه البخاري وعن بريدة قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا دخل
السوق قال بسم الله اللهم إني أسألك خير هذه السوق وخير ما فيها وأعوذ
بك من شرها وشر ما فيها اللهم إني أعوذ بك أن أصيب فيها يميناً فاجرة أو صفقة
خاسرة رواه الحاكم في المستدرك على الصحيحين **فصل** سبق في
مقدمة هذا الشرح [illegible] من أراد التجارة لزمه أن يتعلم أحكامها فيتعلم
شروطها وصحيح العقود من فاسدها وسائر أحكامها وبالله التوفيق

فصل مذهبنا أن الإشهاد على عقد البيع والإجارة وسائر العقود
غير النكاح والرجعة مستحب وليس بواجب وقد صرح المصنف بهذا
اللفظ بحروفه في أول كتاب الشهادات واستدل له المصنف وغيره
للاستحباب بقوله تعالى وأشهدوا إذا تبايعتم هذا مذهبنا قال ابن المنذر
وبه قال أبو أيوب الأنصاري وأبو سعيد الخدري والشعبي والحسن وأصحاب
الرأي وأحمد وإسحاق وبهذا قال جمهور الأئمة من السلف والخلف قال
ابن المنذر وقالت طائفة يجب الإشهاد على البيع وهو فرض لازم بعض يشتريه
بتركه قال روينا هذا عن ابن عباس قال وكان ابن عمر إذا باع بنقد أشهد
ولم يكتب قال وروينا عن مجاهد قال ثلاثة لا يستجاب لهم دعوة رجل
باع بنقد

قال ونحوه روينا هذا عن أبي بردة بن أبي موسى وأبي سليمان المرعشي واحتجوا
بقوله تعالى وأشهدوا إذا تبايعتم واحتج الجمهور بالأحاديث الصحيحة أن
النبي صلى الله عليه وسلم باع واشترى ولم ينقل الإشهاد في ذلك وكذلك
الصحابة في زمنه وبعده وحملوا الآية الكريمة على الاستحباب لما ذكرناه
والله أعلم قال المصنف رحمه الله ويصح البيع من كل بالغ
عاقل مختار فأما الصبي والمجنون فلا يصح بيعهما لقوله صلى الله عليه وسلم
رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون
حتى يفيق ولأنه تصرف في المال فلم يفوض إلى الصبي والمجنون كحفظ المال
الشرح هذا الحديث صحيح من رواية علي وعائشة رضي الله عنهما سبق
بيانه في أول كتاب الصلاة وأول كتاب الزكاة والصوم وقوله تصرف
في المال احتراز من اختيار الصبي أحد الأبوين فهو صحيح ومن عبادته وحمله
الهدية ومن وطء الصبي والمجنون امرأتيهما وأما قياسه على حفظ المال
فلأنه مجمع عليه ومنصوص عليه في قوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى إذا
بلغوا

بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم وأما قول
المصنف يصح البيع من كل بالغ عاقل مختار فهو مما أنكر عليه لأنه يدخل
فيه الأعمى وقد ذكر المصنف بعد هذا هو والأصحاب أن المذهب الصحيح أنه
لا يصح بيعه ولا شراؤه ويدخل أيضا المحجور عليه بالسفه وهو لا يصح بيعه
فكان ينبغي أن يزيد بصيرا غير محجور عليه لما ذكرناه في الفرع السابق فيما ورد
هنا أنه يشترط أيضا إسلام المشتري إن اشترى عبدا مسلما أو مصحفا والله
أعلم وأما المجنون فلا يصح بيعه بالإجماع وكذلك المغمى عليه وأما السكران
فالمذهب صحة بيعه وشرائه وسائر عقوده التي تضره والتي تنفعه والثاني
لا يصح شيء منها والثالث يصح ما عليه دون ما له فعلى هذا لا يصح بيعه وهبته
دون إيهابه ويصح ردته دون إسلامه وقد ذكر المصنف هذه الأوجه
في أول كتاب الطلاق وهناك نوضحها بفروعها إن شاء الله تعالى وأما الصبي
فلا يصح بيعه ولا شراؤه ولا إجارته وسائر عقوده لا لنفسه ولا لغيره سواء
باع بغبن أو بغبطة وسواء كان مميزا أو غيره وسواء باع بإذن الولي
أو بغير إذنه وسواء بيع الاختبار وغيره وبيع الاختبار هو الذي
يمتحنه الولي به ليستبين رشده عند مناهزة الاحتلام ولكن طريقه
أن يفوض إليه الاستيام وتدبير العقد فإذا انتهى الأمر إلى
العقد أتى به الولي وللطلاق وجه شاذ ذكرته بعد بأنه يصح بيع الاختبار
فإنه وجه شاذ ضعيف حكاه إمام الحرمين وآخرون من الخراسانيين
أنه يصح والمذهب بطلانه والله أعلم واستدل المصنف وغيره
بهذا الحديث ووجه الدلالة منه أنه لو صح البيع لزمه وجوب
التسليم على الصبي وقد صرح الحديث بأن الصبي لا يجب عليه شيء وقيل
وجه الدلالة منه أن مقتضى الحديث إسقاط أقواله وأفعاله والله
تعالى أعلم فرع قال ... إذا اشترى الصبي شيئا وسلمه إليه فتلف

في يده أو أتلفه فلا ضمان عليه لا في الحال ولا بعد البلوغ وكذا
لو أقرضه مالا لأن المالك هو المضيع بالتسليم إليه وما دام ١٥٢
العين باقية فللمالك الاسترداد وإن قبضها الولي من الصبي
دخلت في ضمان الولي ولو سلم الصبي إلى البائع ثمن ما اشتراه لم يصح
تسليمه ويلزم البائع رده إلى الولي ويلزم الولي طلبه واسترداده
قال أصحابنا فإن رده إلى الصبي لم يبرأ من الضمان قال أصحابنا وهذا
كما لو سلم الصبي درهما إلى صراف لينقده أو سلم متاعا إلى مقوم ليقومه
فإذا أخذه من الصبي دخل في ضمان القابض ولم يجز له رده إلى الصبي
بل يلزمه أن يرده إلى وليه إن كان المال للصبي وإن كان لكامل لزمه
رده إلى مالكه أو وكيله فيه قال أصحابنا ولو أمره ولي الصبي بدفعه
إلى الصبي فدفعه إليه سقط عنه الضمان إن كان المال للولي
فإن كان للصبي لم يسقط كما لو أمره بإلقاء مال الصبي في بحر فألقاه فإنه
يلزمه ضمانه قطعا فرع لو تبايع صبيان وتقابضا وأتلف كل
واحد منهما ما قبضه قال أصحابنا إن جرى ذلك بإذن الوليين فالضمان
عليهما وإلا فلا ضمان على الوليين ويجب في مال الصبيين الضمان لأن
تسليمهما لا يعد تسليطا وتضييعا بخلاف تسليم البائع الرشيد
والله سبحانه أعلم فرع قال أصحابنا الأصح أن نكاح الصبي يفسد و
سائر تصرفاته لكن في تدبيره ووصيته خلاف مذكور في موضعه
والأصح بطلانهما أيضا وسواء في هذا كله أذن الولي أم لا لأن عبارته
ملغاة فلا أثر لإذن الولي فيها وإذن لمجهول الحال إذا فتح الصبي بابا
وأخبر بإذن أهل الدار في الوصول إليها أو أوصل هدية وأخبر عن
إهداء مهديها قال أصحابنا إن انضمت إلى ذلك قرائن يحصل العلم
بذلك جاز الدخول وقبول الهدية وهو في الحقيقة عمل بالعلم لا
بمجرد

١٥٣ بمجرد قوله وإن لم يفد ظنا كان غير مأمون القول لم يجز اعتماد قوله بلا
خلاف وإلا فطريقان أصحهما القطع بجواز الاعتماد وبهذا قطع المصنف
في التتمة في باب الوكالة وآخرون من الأصحاب لإطباق المسلمين على فعل
ذلك في جميع الأعصار من غير إنكار ولحصول الظن بصدقه في العادة
والطريق الثاني حكاه الإمام والغزالي وآخرون فيه وجهان الوجهين في الصبي
في قبول روايته كما سنذكره قريبا إن شاء الله تعالى فرع إذا سمع
المميز حديثا فهل يصح تحمله ونقل روايته فيه ثلاثة أوجه أحدها لا
يقبل مطلقا لا قبل بلوغه ولا بعده لضعف ضبطه حال الصبي وعدم
والثاني يصح روايته قبل البلوغ وبعده حكاه إمام الحرمين والغزالي
وسائر الخراسانيين وجماعات من غيرهم لأن الرواية مبنية على المسامحة
واحتمل فيها أشياء لا يحتمل في غيرها كاعتماده على خطه وكونها لا ترد
بالتهمة وغير ذلك من المسامحة والثالث أنها تقبل بعد البلوغ ولا تقبل
قبله وهذا هو الصحيح بل هو الصواب وما سواه باطل ومما يرد الأول
الأول إجماع الصحابة فمن بعدهم على قبول روايات صغار الصحابة ما تحملوه
قبل البلوغ ورووه بعده كابن عباس والحسن والحسين وابن الزبير وابن
جعفر والنعمان بن بشير وغيرهم رضي الله عنهم أجمعين فرع
قال أصحابنا لا يصح من الصبي تصرفاته القولية لا يصح قبضه في تلك التصرفات
فلو اتهب له الولي شيئا وقبله لم يقبضه الصبي بإذن الواهب لم يصح قبضه
ولا يحصل له الملك فيه بهذا القبض ولو وهب لا لصبي وأذن الموهوب
له للصبي أن يقبضه له وأذن له الواهب في القبض فقبضه لم يصح بلا
خلاف ولو قال مستحق الدين لمن هو عليه سلم حقي إلى هذا الصبي فسلم
قدر حقه إلى الصبي لم يبرأ من الدين بلا خلاف فلا يكون ما سلمه باقيا على
ملكه حتى لو ضاع [illegible] على الدافع ولا ضمان على الصبي لأن الدافع ضيعه

154 ملكه حتى لو ضاع ضاع على الدافع ولا ضمان على الصبي لأن الدافع ضيعه إلا
ضيعه بتسليمه وبقي الدين على حاله قال أصحابنا إلا أن ما في الذمة لا يتعين
بقبض صحيح ولا يبرأ الدين عن الذمة هكذا قالوه ولو قال صاحب الدين للمدين الق
في البحر فالقاه رحمه لا يبرأ بلا خلاف ويتلف من ضمان الملقي قال أصحابنا ولو قال
مالك الوديعة للمودع سلم وديعتي إلى هذا الصبي فسلمها إليه خرج من العهدة
لأنه امتثل أمره في حقه المعين هكذا قاله القفال في البحر قالوا فإنه لا
ضمان بلا خلاف لأنه أذن في إتلافها قال أصحابنا فلو كانت الوديعة لصبي
فسلمها إلى الصبي ضمن سواء كان بأمر الولي أو بغير إذنه لأنه ليس للمودع تضييعها
وإن أذن له الولي فيه هذا لا خلاف فيه والله أعلم ونقل إمام الحرمين في
النهاية هذا الفرع عن الأصحاب **فرع** في مذاهب العلماء في بيع الصبي
المميز قد ذكرنا أن مذهبنا أنه لا يصح سواء أذن له الولي أم لا وبه قال أبو
ثور وقال الثوري وأبو حنيفة وأحمد وإسحاق يصح بيعه وشراؤه بإذن
وليه وعن أبي حنيفة رواية أنه يجوز بغير إذنه ويقف على إجازة الولي قال
ابن المنذر وأجاز أحمد وإسحاق بيعه وشراءه في الشيء اليسير يعني بلا إذن دليلنا
ما ذكره المصنف **قال المصنف رحمه الله** وأما المكره فإنه إن
كان بغير حق لم يصح بيعه لقوله عز وجل ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن
تكون تجارة عن تراض منكم فدل على أنه إذا لم يكن عن تراض لا يحل الأكل وروى
أبو سعيد الخدري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إنما البيع عن
تراض فدل على أنه لا بيع إلا عن تراض عن غير التراض ولأنه قول أكره عليه بغير
حق فلم يصح ككلمة الكفر إذا أكره عليها المسلم وإن كان بحق صح لأنه قول
حمل عليه بحق فصح ككلمة الإسلام إذا أكره عليها الحربي **الشرح** حديث
أبي سعيد هذا رواه البيهقي وهو حديث طويل قال أبو سعيد إن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال لا ألقين الله من قبل أن أعطي أحدا من مال أحد شيئا
بغير طيب نفسه إنما البيع عن تراض وقوله لأنه قول أكره عليه بغير حق
احترز

احترز بالقول عن الفعل فإن أكره على الإرضاع أو أكره على الحدث فإنه يلزمه 155
حكمهما وكذا الإكراه على القتل على أصح القولين واحترز بقوله بغير حق عن
الإكراه بحق كإكراه الحربي على الإسلام وإكراه من عليه دين ممتنع من البيع في
أدائه **أما الأحكام** فقال أصحابنا المكره على البيع إن كان إكراهه بغير حق لم
يصح بيعه بلا خلاف لما ذكره المصنف وإن كان بحق صح وصورة الإكراه بحق أن
يكون عليه دين وعنده متاع فيكلفه بيعه فيه فيصح من بعد امتناع
المالك من الوفاء والبيع قال القاضي أبو الطيب في باب التفليس قال أصحابنا
الحاكم إن شاء باع ماله بغير إذنه لوفاء الدين وإن شاء أكرهه على بيعه وعزره بالحبس
وغيره حتى يبيعه والله أعلم **فرع** قال أصحابنا التصرفات القولية التي أكره عليها
بغير حق باطلة سواء الردة والبيع والإجارة وسائر المعاملات والنكاح والخلع
والطلاق والإعتاق وغيرها وأما ما أكره عليه بحق فهو صحيح قالوا فتحصل من هذا
أن المرتد والحربي إذا أكرها على الإسلام صح إسلامهما لأنه إكراه بحق وهذا المكره
على البيع بحق صح بيعه كما سبق وأما الذمي إذا أكره على الإسلام فهو إكراه بغير
حق لأنا شرطنا في الذمة أن نقرهم على دينهم فإذا أكره فهل يصح إسلامه فيه
طريقان أحدهما لا يصح وجها واحدا وهو مقتضى كلام المصنف هنا وآخرين
والطريق الثاني فيه وجهان حكاهما إمام الحرمين في كتاب الطلاق وفي
كتاب الكفارات وحكاهما الغزالي في هذين الموضعين وحكاهما في
الكفارات قولين وهو شاذ والمشهور أنهما وجهان أصحهما باتفاق الأصحاب
لا يصح قال إمام الحرمين المصير إلى صحته مع أن إكراهه غير سائغ وإن
صح ما ذكرناه في إكراه الحربي لكونه إكراها بحق لم يصح ذلك في الذمي لأن
إكراهه ممنوع قال إمام الحرمين إذا أكره الحربي على الإسلام فنطق بالشهادتين
تحت السيف حكم بإسلامه لتحقق النطق وعلى هذا جمع ما فيه من الغموض من
جهة المعنى لأن كلمتي الشهادتين نازلتان في الإعراب عن الضمير منزلة الإقرار
والظاهر ممن يقولها تحت السيف أنه كاذب في إخباره والله تعالى أعلم

١٥٦

واما المولي بعد مضي المدة فان طلق باكراه القاضي له نفذ طلاقه لانه
اكراه بحق ولانه ليس حقيقة اكراه فانه لا يتعين الطلاق بل
يلزمه بالفيئة او الطلاق قال صاحب التتمة وغيره هذا اذا اكرهه على
طلقة واحدة فان اكرهه على ثلاث طلقات فهو طلاق مكره فان تلفظ بها قال
علماؤنا لا ينعزل القاضي بالفسق ووقعت طلقة ولغت الزيادة وان طلقها ثم لم
يقع شيء قاله الرافعي وغيره فرع قال الغزالي في كتاب الطلاق الاكراه يسقط
اثر التصرفات عندنا الا في خمسة مواضع احدها الاسلام فيصح
اسلام الحربي المكره ولا يصح اكراه الذمي على الاصح الثاني الارضاع فاذا
اكره عليه ثبت حكمه لانه منوط بوصول اللبن الى الجوف لا بالقصد
الثالث القتل فاذا اكره عليه لزمه القصاص على اصح القولين الرابع الزنا
فاذا اكره الرجل عليه لزمه الحد في احد الوجهين ومأخذ الوجهين التردد في
تصور الاكراه الخامس اذا علق الطلاق على دخول الدار فاكره عليه وقع طلاقه
طلاقه في احد القولين والاصح لا يقع وانه لا يحد المكره على الزنا قال والاستثناء
في التحقيق يرجع الى الاسلام فيحتج الى العلم على قول واما ما عداه فتستثنيه
فتبنيه عدم تصور الاكراه وعدم اشتراط القصد هذا اخر كلام الغزالي
وقوله انما تستثنى هذه الخمسة يرد عليه مسائل منها اذا اكره
على الاكل في الصوم ففي فطره قولان مشهوران اصحهما لا
يفطر ومنها اذا اكره المصلي على الكلام ففي بطلانها قولان مشهوران
اصحهما لا تبطل صلاته والثاني تبطل وبه قطع البغوي وغيره وسبق
بيانه في موضعه ومنها اذا اكره المصلي حتى فعل افعالا كثيرة بطلت
صلاته قطعا ومنها لو اكره على التحول عن القبلة او على ترك القيام
في الفريضة مع القدرة فصلى قاعدا لزمه الاعادة لانه عذر نادر
فرع المصادر من جهة السلطان وغيره ممن يظلمه بطلب مال
ويصح على الصحة اذا باع ماله ليدفع عنه الضرر والاذى
الذي

١٥٧

الذي يناله هل يصح بيعه فيه وجهان مشهوران اصحهما امام
الحرمين والغزالي وآخرون وقد سبقا في باب الاطعمة في مسائل الرجل
المضطر قال الاصحاب احدهما لا يصح كالمكره واصحهما يصح وبه قطع
ابراهيم المروذي لانه لا اكراه على نفس البيع ومقصود الظالم تحصيل
المال من اي جهة كان والله اعلم فرع ذكرنا ان المكره بغير حق لا يصح بيعه
هذا مذهبنا وبه قال مالك واحمد والجمهور وقال ابو حنيفة يصح ويقف
على اجازة المالك بعد زوال اكراهه واحتج اصحابنا بما ذكره المصنف وبحديث
ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان الله تجاوز لي عن امتي
الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه حديث حسن رواه ابن ماجه
والبيهقي وغيرهما باسانيد حسنة فهذا مع ما ذكره المصنف هو المعتمد
في دليل المسألة وقد احتج بعض اصحابنا باشياء لا يحتج بها منها ما رواه
ابو داود باسناده عن شيخ من بني تميم عن علي رضي الله عنه قال نهى
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع المضطر وبيع الغرر وبيع الثمرة
قبل ان تدرك وفي رواية البيهقي عن شيخ من بني تميم عن علي قال سيأتي
على الناس زمان عضوض يعض الموسر على ما في يديه ولم يؤمر بذلك
قال الله تعالى ولا تنسوا الفضل بينكم ويشهد الاشرار ويستذل
الاخيار ويبايع المضطرون وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن بيع المضطر وعن بيع الغرر وعن بيع الثمرة قبل ان تطعم وهذا
الاسناد ضعيف لان هذا الشيخ مجهول قال البيهقي وقد روي من اوجه
عن علي وابن عمر وكلها غير قوية ومنها ما رواه البيهقي باسناد ضعيف
عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لا تركب البحر الا غازيا او معتمرا او حاجا فان تحت البحر نارا وتحت
النار بحرا وتحت البحر نارا ولا يشترى مال امرئ مسلم في ضغطة
قال البخاري لا يصح هذا الحديث والله اعلم فرع ذكر الخطابي في

[illegible] عن امتي [illegible]

١٥٨

تفسير حديث علي رضي الله عنه أن بيع المضطر يكون على وجهين
أحدهما أن يضطر إلى العقد من طريق الإكراه عليه فلا ينعقد
العقد والثاني أن يضطر إلى البيع لدين أو مؤنة ترهقه فيبيع
ما في يده بالوكس من أجل الضرورة فسبيله من حيث المروءة أن لا يترك
حتى يبيع ماله ولكن يعان ويقرض ويستمهل له إلى الميسرة حتى يكون
له في ذلك بلاغ فإن عقد البيع على هذا الوجه صح ولم يفسخ ولكن كرهه عامة
أهل العلم هذا لفظ الخطابي رضي الله عنه والله أعلم **قال**
المصنف رحمه الله لا ينعقد البيع إلا بالإيجاب والقبول فأما
المعاطاة فلا ينعقد بها البيع لأن اسم البيع لا يقع عليه والإيجاب
أن يقول بعتك أو ملكتك وما أشبههما والقبول أن يقول
قبلت أو ابتعت وما أشبههما فإن قال المشتري بعني فقال البائع
بعتك انعقد البيع لأن ذلك يتضمن القبول وإن كتب إلى رجل
ببيع سلعة ففيه وجهان أحدهما ينعقد البيع لأنه موضع ضرورة
والثاني لا ينعقد وهو الصحيح لأنه قادر على النطق فلا ينعقد بغيره
وقول القائل الأول إنه موضع ضرورة لا يصح لأنه يمكنه أن يوكل
من يبيعه بالقول **الشرح فيه مسائل إحداها** المشهور من
مذهبنا أنه لا يصح البيع إلا بالإيجاب والقبول ولا يصح المعاطاة
في قليل ولا كثير وبهذا قطع المصنف والجمهور وفيه وجه
عن ابن سريج أنه يصح البيع بالمعاطاة خرجه من مسألة الهدي
إذا قلده صاحبه فهل يصير بالتقليد هديا منذورا فيه قولان
مشهوران الصحيح الجديد لا يصير والقديم أنه يصير ويقام الفعل
مقام القول فخرج ابن سريج من ذلك القول وجها في صحة البيع
بالمعاطاة ممن اختاره الغزالي والمتولي وصاحب العدة والرافعي والجمهور
نقلوا عن ابن سريج أنه يجوز المعاطاة في المحقرات وهو مذهب أبي
حنيفة

١٥٩ 80

أبي حنيفة فإنه جوزها في المحقرات دون الأشياء النفيسة ونقل إمام الحرمين
هذا عن أبي حنيفة ونقل عن ابن سريج أنه جوزها ولم يقيد الإمام في نقله عن ابن سريج
بالمحقرات كما قيد في نقله عن أبي حنيفة ولعله أراد ذلك واكتفى بالتقييد عن أبي
حنيفة وقد أنكر الشيخ أبو عمرو بن الصلاح على الغزالي كونه حكى عن ابن سريج جوازها
في المحقرات وقال ليس تخصيصه عند ابن سريج بالمحقرات وهذا الإنكار على الغزالي
غير مقبول لأن المشهور عن ابن سريج التخصيص بالمحقرات كما ذكرناه والله أعلم
واختار جماعات من أصحابنا جواز البيع بالمعاطاة فيما يعد بيعا وقال مالك كلما
عده الناس بيعا فهو بيع وممن اختار من أصحابنا أن المعاطاة فيما يعد بيعا صحيحة
وأن ما عده الناس بيعا فهو بيع صاحب الشامل والمتولي والبغوي والروياني
وكان الروياني يفتي به وقال المتولي هذا هو المختار للفتوى وكذا قاله آخرون وهذا
هو المختار لأن الله تعالى أحل البيع ولم يثبت في الشرع لفظ له فوجب الرجوع إلى
العرف فكلما عده الناس بيعا كان بيعا كما في القبض والحرز وإحياء الموات
وغير ذلك من الألفاظ المطلقة فإنها كلها تحمل على العرف ولفظ البيع مشهور
وقد اشتهرت الأحاديث بالبيع من النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضي
الله عنهم في زمنه وبعده ولم يثبت في شيء منها مع كثرتها اشتراط
الإيجاب والقبول والله أعلم وأجمع من ... المسألة وأوضحها المتولي
فقال المعاطاة التي جرت بها العادة بأن يزن النقد ويأخذ المتاع من غير إيجاب
ولا قبول ليست بيعا على المشهور من مذهب الشافعي وقال ابن سريج كل
ما جرت العادة فيه بالمعاطاة وعدوه بيعا فهو بيع وما لم تجر فيه العادة
بالمعاطاة كالجواري والدواب والعقار لا يكون بيعا قال وهذا هو المختار
للفتوى وبه قال مالك وقال أبو حنيفة المعاطاة بيع في المحقرات فأما النفيس
فلا بد فيه من الإيجاب والقبول ووجه المشهور القياس على النكاح فإنه لا ينعقد
إلا باللفظ وقياسا على العقار والنفائس ووجه طريقة ابن سريج أن البيع كان
معهودا قبل ورود الشرع فورد الشرع به ولم يغير حقيقته فعلق به أحكاما فوجب

الرجوع فيه الى العرف فما كان يعدونه بيعا جعلناه بيعا كما في
احياء الموات والحرز والقبض الى العرف قال ولم ينقل عنهم لفظ البائع
والله اعلم فرع صورة المعاطاة التي فيها الخلاف السابق ان
يعطيه درهما او غيره ويأخذ منه شيئا في مقابلته ولا يوجد لفظ او
يوجد لفظ من احدهما دون الاخر فاذا ظهر والقرينة وجود الرضى
من الجانبين حصلت المعاطاة وجرى فيها الخلاف وقد صرح بهذا التصوير
المتولي كما قدمناه عنه وكذا صرح به اخرون قال الشيخ ابو عمرو بن الصلاح
رضي الله عنه وما وجد من بعض ائمتنا في تصويرها من ذكر لفظ هو كقوله
خذ واعطني فهو داخل في عموم ما ذكرناه من القرينة فان ذلك مفروض
فيما اذا لم ينو البيع بهذا اللفظ الذي قرن بالعطية فان نواه به فهي
مسئلة البيع بالكناية وفي صحته بالكناية وجهان اصحهما الصحة مع قولنا لا
ينعقد بالمعاطاة هذا كلام ابي عمرو فاما اذا اخذ منه شيئا ولم يعطه
شيئا ولم يتلفظا ببيع بل نويا اخذه بثمنه المعتاد كما يفعله كثير من الناس
فهذا باطل بلا خلاف لانه ليس ببيع لفظي ولا معاطاة ولا يعد بيعا فهو
باطل ولنعلم هذا ولنحترز منه ولا نغتر بكثرة من يفعله فان كثيرا من
الناس يأخذ الحوائج من البياع مرة بعد مرة من غير مبايعة ولا معاطاة
ثم بعد مدة يحاسبه ويعطيه العوض وهذا باطل بلا خلاف لما ذكرناه
والله تعالى اعلم فرع الرجوع في الكيل والحرز والقبض الى
العرف فما عدوه من المحقرات وعدوه بيعا فهو بيع والا فلا هذا هو
المشهور تفريعا على صحة المعاطاة وحكى الرافعي وجها ان المحقر دون
نصاب السرقة وهذا شاذ ضعيف بل الصواب انه لا يختص بالمحقر بل
يجاوزه الى ما يعده اهل العرف بيعا والله اعلم فرع اذا قلنا
بالمشهور ان المعاطاة لا يصح بها البيع فما حكم المأخوذ بها فيه اوجه
حكاها المتولي وغيره مجموعة وحكاها متفرقة اخرون احدها ان حكمه
حكم المقبوض ببيع فاسد فيطالب كل واحد منهما صاحبه بما دفعه

دفعه اليه ان كان باقيا او بدله ان كان تالفا ويجب على كل واحد
رد ما قبضه ان كان باقيا والا فبدله فلو كان الثمن الذي قبضه
البائع مثل القيمة فقد قال الغزالي في الاحياء انه يستحق طلبه ولعل
صحتها المالك راض فله تملكه لاستحقاقه وظاهر كلام المتولي وغيره
انه يجب رده مطلقا والوجه الثاني ان هذه اباحة لازمة لا يجوز
الرجوع فيها قاله القاضي ابو الطيب وحكاه عنه صاحبه صاحب
الشامل قال واورد عليه واجاب فاورد على جوابه
وذكر دليله وحاصله تضعيف هذا الوجه وممن ضعفه به هو
والمتولي قال فهو اباحة لو اتلف احدهما ما اخذه وبقي مع الاخر ما اخذه لم
يكن له ان يطالب به ان يسترد الباقي فيه صاحبه من غير ان يغرم البدل
لا يقتضيه ولو كان هذا اباحة لكان له الرجوع كما لو اباح كل واحد
منهما لصاحبه طعامه واكل احدهما دون الاخر فان للاكل ان يرجع عن
الاباحة ويسترد طعامه بلا خلاف والوجه الثالث ان العوض
ان تلفا فلا مطالبة لواحد منهما ويسقط عنهما الضمان ويبرا ذمتهما بالتراضي
بالتراضي السابق وهذا قول الشيخ ابي حامد الاسفرايني وانكروه عليه وردوا
عليه بسائر العقود الفاسدة فانه لا براءة فيها وان وجد الرضى قال
المتولي ولان اسقاط الحقوق طريقه اللفظ كالعفو عن القصاص والابراء
عن الديون قال لكن الرافعي يقام الفعل مقام اللفظ في الاسقاط وحكى بعضهم
في الفعل القصد والله اعلم فرع ذكر ابو سعيد بن ابي عصرون
على المشهور ان البيع لا يصح بالمعاطاة انه لا مطالبة بين الناس فيها
في الدار الاخرة لوجود طيب النفس بها ووقوع الاختلاف فيها قال الشيخ
هذا لفظه في كتابه الانتصار ويحتمل انه اراد ما قدمناه عن
ابي حامد والقاضي ابي الطيب في الوجه الثالث والثاني والظاهر

والظاهر انه اراد انه لا مطالبة على كل واحد منهما في الدار الآخرة وان كان ١٦٢
ليس للمطالبة بانيه في الدنيا على الخلاف السابق والله تعالى اعلم **فرع**
الخلاف المذكور في المعاطاة في البيع يجري في الاجارة والرهن والهبة
ونحوها هكذا ذكره المتولي وآخرون واما الهدية وصدقة التطوع
ففيهما خلاف مرتب على البيع ان صححناه بالمعاطاة ولم نشترط فيه اللفظ ففيهما
منهما اولى بالصحة وان شرطنا اللفظ في البيع ففيهما وجهان مشهوران
عند الخراسانيين وذكرهما جماعة من العراقيين احدهما وبه قطع المصنف في
باب اختلاف الزوجين في الصداق وآخرون من العراقيين واكثرهم يشترط
فيهما الايجاب والقبول كالبيع واصحهما عند الجمهور لا يشترط وهو الصواب
قال الرافعي في اول كتاب الهبة هذا هو الصحيح الذي عليه قرار المذهب
ونقله الاثبات من متأخري الاصحاب وقطع به المتولي والبغوي واعتمده
الروياني وغيرهم واحتجوا بان الهدايا كانت تحمل الى رسول الله صلى الله عليه
وسلم فيقبلها ولا لفظ هناك وعلى ذلك جرى الناس في جميع الاعصار
ولهذا كانوا يبعثون بها على ايدي الصبيان الذين لا عبارة لهم قال الاولون
كان هذا اباحة لا هدية وتمليكا والجواب انه لو كان اباحة لما
تصرفوا فيه تصرف الملاك ومعلوم ان ما قبله النبي صلى الله عليه وسلم من
الهدايا كان يتصرف فيه ويملكه غيره قال الرافعي ويمكن ان يحمل كلام من اعتبر
الايجاب والقبول على الامر المشعر بالرضا دون اللفظ ويقال الاشعار
بالرضا يكون لفظا ويكون فعلا والله اعلم **فرع** اذا شرطنا الايجاب
والقبول باللفظ فالايجاب هو قول البائع بعتك هذا او ملكتك او نحوهما
من الالفاظ وفي ملكتك وجه شاذ حكاه الماوردي وآخرون انه ليس
بصريح لانه مستعمل في الهبة وادعى الماوردي انه الاصح وليس كما قال
بل المذهب الاول وبه قطع المصنف والجمهور والقبول هو قول المشتري
قبلت

قبلت او ابتعت او اشتريت او تملكت قال الرافعي ويجيء في تملكت الوجه
١٦٣ قال اصحابنا وسواء تقدم قول البائع او قول المشتري بان قال اشتريت فقال البائع بعته
بعتك صح البيع في الحالين بلا خلاف لحصول المقصود قال اصحابنا ولا يشترط
اتفاق اللفظين بل لو قال البائع بعتك فقال اشتريت او قال المشتري تملكت او
قال البائع ملكتك فقال المشتري اشتريت صح بلا خلاف لان المعنى واحد وهذا
في النكاح لو قال زوجتك بنتي فقال قبلت نكاحها او قال انكحتك فقال قبلت
تزويجها صح النكاح بلا خلاف **المسألة الثانية** قال اصحابنا ما يتصرف
يستقل به الشخص كالطلاق والعتاق والابراء ينعقد بالكناية مع النية
بلا خلاف كما ينعقد بالصريح واما ما لا يستقل به بل يفتقر الى ايجاب وقبول
فضربان احدهما ما يشترط فيه الاشهاد كالنكاح وبيع الوكيل اذا شرط
الموكل الاشهاد فهذا لا ينعقد بالكناية مع النية بلا خلاف لان الشاهد
لا يعلم النية والثاني ما لا يشترط فيه الاشهاد وهو نوعان احدهما ما يقبل
مقصوده التعليق بالغرر كالكتابة والخلع فينعقد بالكناية مع النية بلا خلاف
لان مقصود الكتابة العتق ومقصود الخلع الطلاق وهما يصحان بالكناية
مع النية والثاني ما لا يقبله كالبيع والاجارة والمساقاة وغيرها وفي
انعقاد هذه العقود بالكناية مع النية وجهان مشهوران في كتب الخراسانيين
اصحهما الانعقاد كالخلع ولحصول التراضي مع جريان اللفظ وارادة المعنى
يدل عليه من جهة السنة حديث جابر في قصة بيعه جمله للنبي صلى الله عليه
وسلم وهو حديث مشهور في الصحيحين وغيرهما قال فيه فقال النبي
صلى الله عليه وسلم بعني جملك فقلت ان لرجل علي اوقية ذهب فهو لك
بها قال قد اخذته به هذا لفظ رواية مسلم قال اصحابنا ومثال الكناية
في البيع ان يقول خذه مني بالف او تسلمه بالف او ادخلته في ملكك بالف
او جعلته لك او هو لك بالف وما اشبهها ولو قال الحقته بك بالف فليس

مكاتبه بالطلاق لانه صريح في الاباحة مجازا فلا يكون صريحا في غيره ولو قال
قال سلطتك عليه بالف فهو كناية وجهان لقوله الحنطة لك بالف
واصحهما يجوز لانه محتمل وليس تصريحا في الاباحة خلافا للحيلة قال امام
الحرمين وهذا الخلاف في انعقاد البيع ونحوه بالكناية مع النية هو فيما
اذا عدمت قرائن الاحوال فان توفرت وافادت التفاهم وجب القطع
بالصحة لكن النكاح لا يصح بالكناية وان توفرت القرائن واما البيع المقيد
بالاشهاد فقال الغزالي في الوسيط الظاهر انعقاده عند توفر القرائن والله
اعلم. فرع قال الغزالي في الوسيط والفتاوى لو قال احد المتبايعين
بعني فقال بعتك بارك الله لك او بارك الله فيه او قال في النكاح زوجتك الله
ابنتي او قال في الاقالة اقالك الله او قد رده الله عليك فهذا كله كناية فلا
يصح النكاح بكل حال واما البيع والاقالة فان نواهما صحا والا فلا واذا لم
ينوهما فان التقدير كان التقدير قد قال الله لا بل اقلتك والله اعلم

المسئلة الثالثة اذا كتب الى غائب بالبيع ونحوه قال اصحابنا هو
مرتب على الطلاق وهل يقع بالكتب مع النية وفيه خلاف الاصح
وقوعه فان قلنا لا يصح الطلاق فهذه العقود اولى ان لا تنعقد
وان قلنا بالصحة ففي البيع ونحوه الوجهان في انعقاده بالكناية مع
النية وهذان الوجهان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما اصحهما
عند المصنف لا يصح والثاني وهو الاصح انه يصح البيع ونحوه
بالمكاتبة لحصول التراضي لا سيما وقد قدمنا ان الراجح انعقاده
بالمعاطاة وقد صحح الغزالي في الفتاوى والرافعي في كتاب الطلاق
ترجيح صحة البيع ونحوه بالمكاتبة وهذا صرح به غيرهما فالحاصل
ان الاصح صحة البيع بالمكاتبة قال اصحابنا وان قلنا يصح فشرطه
ان يقبل المكتوب اليه بمجرد اطلاعه على الكتاب هذا هو الاصح

وفيه

وفيه وجه ضعيف انه لا يشترط الفور بل يكفي التواصل اللائق بين الكلامين
اما اذا تبايع حاضران بالكتابة فقال اصحابنا ان منعناه في الغيبة
فهاهنا اولى والا فوجهان واذا صححنا البيع بالمكاتبة جاز القبول
بالكتب وباللفظ ذكره امام الحرمين وغيره قال اصحابنا وحكم
الكتب على القرطاس والرق واللوح والارض والنقش على الحجر
والخشب واحد ولا اثر لرسم الاحرف على الماء والهواء قال بعض اصحابنا
تفريعا على صحة البيع بالمكاتبة لو قال بعت داري لفلان وهو غائب
فلما بلغه الخبر قال قبلت انعقد البيع لان النطق اقوى من الكتب
والله تعالى اعلم. **فرع** اما النكاح ففي انعقاده بالمكاتبة خلاف
مرتب على البيع ونحوه ذكره امام الحرمين والغزالي واخرون
قالوا ان قلنا لا يصح البيع فالنكاح اولى والا فوجهان والمذهب
انه لا يصح لان الشهادة شرط فيه ولا اطلاع للشهود على
النية ولو قالا بعد المكاتبة نوينا كانت شهادة على اقرارهما
لا على نفس العقد فلا يصح ومن جوزه اعتمد الحاجة قال اصحابنا
فان صححنا انعقاد النكاح بالمكاتبة فليكتب زوجتك ابنتي
ويحضر الكتاب عدلان ولا يشترط ان يحضرهما ولا ان يقول لهما
اشهدا بل لو حضرا بانفسهما كفى فاذا بلغ الكتاب الزوج فليقبل
لفظا ويكتب القبول ويحضر القبول شاهدا الايجاب فان
اخر الوجهين الصحيحة الاصح لانه لم يحضره شاهداه والثاني الصحة
لانه حضر الايجاب والقبول شاهدان ويحتمل تغايرهما فان احتمل
من الايجاب والقبول مراد اقبل لفظا او كتابة شرط كونه على الفور
هذا هو المذهب **وفيه** وجه ضعيف كما سبق في البيع والله اعلم
فرع لو كتب الى وكيله في بيع كذا من مالي او اعتاق عبدي فان

١٦٦

فلنا الوجه انه لا يفتقر الى القبول فهو ككتابة الطلاق والاقرب البيع ونحوه
والمذهب الصحة والله اعلم **فرع** قال الغزالي في الفتاوى اذا صححنا البيع
بالمكاتبة فكتب اليه فقبل المكتوب اليه ثبت له خيار المجلس ما دام
في مجلس القبول قال ويتمادى خيار الكاتب الى ان ينقطع خيار المكتوب اليه
حتى لو علم انه رجع عن الايجاب قبل مفارقة المكتوب اليه مجلسه صح رجوعه
ولم ينعقد البيع والله اعلم **المسالة الرابعة** لو قال الطالب بعني فقال
بعتك او قال بعده اشتريت وقلنا ينعقد البيع بلا خلاف وان لم يقل
المشتري بعده قبلت ولا ابتعت فطريقان احدهما امام الحرمين وآخرون احدهما
القطع بالصحة بل الوجه الشهير وبه قطع المصنف وجمهور العراقيين ثم قال
المصنف والثاني فيه وجهان وقيل قولان احدهما الصحة والثاني البطلان
قال امام الحرمين وغيره نص الشافعي ان البيع لا ينعقد ونص مثله في النكاح
انه ينعقد فقيل قولان فيهما بالنقل والتخريج اصحهما الصحة فيهما والثاني
البطلان فيهما وهو مذهب ابي حنيفة وقيل بالفرق على ظاهر النصين لان
البيع قد يقع بغتة فقد يكون قوله بعني على سبيل الاستفهام بخلاف النكاح
فانه لا يقع في الغالب الا بعد طلب ومراودة فلا يراد به
الاستفهام والمذهب الصحة فيهما والله اعلم ولو قال اشتر مني فقال
المشتري اشتريت فطريقان اصحهما وبه قطع البغوي انه كالصورة السابقة
والثاني لا ينعقد قطعا اما اذا قال المشتري ابتعني عبدك بالف او قال
بعني بكذا فقال بعتك لا ينعقد البيع بلا خلاف الا ان يقول بعده اشتريت وكذا
لو قال البائع اشتري داري او اشتر مني فقال اشتريت لا ينعقد بلا خلاف
حتى يقول بعده بعت والله اعلم **فرع** قال اصحابنا شرط صحة البيع ونحوه
ان لا يطول الفصل بين الايجاب والقبول وان لا يتخللهما اجنبي عن العقد
فان طال او تخلل لم ينعقد سواء تفرقا من المجلس ام لا قال اصحابنا ولا يضر
الفصل اليسير ويضر الطويل وهو ما اشعر باعراضه عن القبول ولو تخللت كلمة

اجنبية بطل العقد ولو مات المشتري بعد الايجاب وقبل القبول ووارثه ١٦٧
حاضر فقبل فوجهان مشهوران الصحيح لا يصح البيع لعدم الايجاب والقبول من
المتعاقدين والثاني الصحة وبه قال الداركي لان الوارث كالمشتري ولهذا يقوم
مقامه في خيار المجلس على الصحيح المنصوص والله اعلم **فرع** اذا وجد احد
شقي العقد من احدهما اشترط اصراره عليه حتى يوجد الشق الاخر واشترط ايضا
بقاؤهما على اهلية العقد فلو رجع عنه قبل وجود الشق الاخر او مات او جن
او اغمي عليه بطل الايجاب فلو قبل الاخر بعده لم يصح وهذا لو اذنت المراة في عقد
نكاحها حيث يشترط اذنها ثم اغمي عليها قبل العقد بطل اذنها ولو قال البائع
بعتك فمات المشتري قبل القبول بطل العقد فلو كان وارثه حاضرا فقبل او جن
فقبل وليه لم يصح البيع وهذا هو المذهب وبه قطع الاصحاب في كل الطرق
وحكى الروياني وجها انه يصح قبول الوارث وهذا شاذ باطل ويشبه الفرق
بينه وبين ابقاء خيار الشرط وخيار المجلس الى الوارث في مسالة الخيار ان شاء
الله تعالى **فرع** قال اصحابنا يشترط موافقة القبول الايجاب فلو قال
بعتك بالف صحاح فقال قبلت بالف قراضة او عكسه او قال بالف حالة فقبل
بمؤجل او عكسه او قال بالف مؤجل الى شهر فقبل بمؤجل الى شهرين او بنصف
شهر او قال بعتك بالف درهم فقبل بالف دينار او عكسه او قال بعتك بالف
فقال قبلت نصفه بخمسمائة لم يصح بلا خلاف لانه لا يعد قبولا ولو قال بعتك
هذا بالف فقال قبلت نصفه بخمسمائة ونصفه بخمسمائة قال المتولي
يصح العقد لانه صرح بمقتضى الاطلاق وقال الرافعي فيه نظر وهو كما قال
الرافعي لكن الظاهر الصحة وفي فتاوى القفال انه لو قال بعتك بالف درهم فقال
اشتريت بالف وخمسمائة صح البيع قال الرافعي هذا غريب وهو كما قال والظاهر هنا
فساد العقد لعدم الموافقة **فرع** اذا قال التمار المتوسط بينهما للبائع

بعتك هذا فقال نعم او بعته وقال الجيلي اشتريت كذا فقال نعم او اشتريت
فوجهان حكاهما الرافعي اصحهما عند الرافعي وغيره الانعقاد لوجود الصيغة
والتراضي والثاني لا ينعقد لعدم مخاطبتهما وبهذا قطع المتولي فرع اذا قال
بعتك بالف فقال قبلت فقطع البيع بالاطلاق كالطلاق والنكاح قال الصحيح انه
يشترط ان يقول قبلت نكاحها او تزويجها والفرق الاحتياط للابضاع فرع
لو قال بعتك هذا بالف فقال اشتريت لم يصح البيع بالاطلاق وصرح به المتولي وغيره
قالوا لان لفظ الشبه ليس من الفاظ التمليك وان قيل فوجهان حكاهما
المتولي وغيره اصحهما الصح لان الصيغة صيغة تعليق ولا مدخل له في المعاوضات
فصار كقوله بعتك ان جئت الدار واصحهما الصحة لانه يصرح بمقتضى الحال قال
القفال الي من شيد القايل وبهذا افتى سائر الفاظ التعليق والله تعالى اعلم
فرع اذا باع مال ابنه لولده او مال ولده لنفسه فهل يفتقر الى صيغتي
الايجاب والقبول ام يكفي احدهما فيه وجهان مشهوران الاصح يفتقر فيقول
بعت مال ولدي كذا واشتريته له او قبلته له لينتظم صورة البيع والثاني
يكفي احدهما لانه لما قام الوالد في محل العقد مقام اثنين قام لفظه مقام لفظين والله
اعلم فرع قال اصحابنا يصح بيع الاخرس وشراؤه بالاشارة المفهومة وبالكتابة
بلا خلاف للضرورة قال اصحابنا ويصح بها جميع عقوده وفسوخه كالطلاق
والعتاق والنكاح والظهار والرجعة والابراء والهبة وسائر العقود
والفسوخ ونحوها قالوا واشارته المفهومة كعبارة الناطق الا في صور
منها حلفه فيما اشاره وشهادته واشارته بالكلام في صلاته والاصح انه
لا تصح شهادته ولا تبطل صلاته لان الشهادة يحتاط لها والصلاة لا
تبطل الا بكلام حقيقي وهذا كما لو سلم عليه فقال اشار باع وهو يصلي فيصح
بيعه ولم تبطل صلاته وهذه صورة يتصور انسان تصح منه بالكلام

ناسيا

ناسيا للصلاة ولم يتلفظ فانه يصح بيعه ولا تبطل صلاته والله اعلم
فرع قال المتولي والاصحاب تقدم المساومة على البيع ليس بشرط لصحته
بل لو لقي رجلا في طريقه وقال بعتك هذا بالف فقال قبلت او اشتريت صح
البيع بالاتفاق لان اللفظ صريح في حكمه فلا يتوقف على قرينة ولا سابقة
فرع قال اصحابنا جميع ما سبق من صيغتي الايجاب والقبول هو فيما ليس
ضمنيا من البيوع فاما البيع الضمني فمثل اذا قال اعتق عبدك عني بالف فلا
يشترط فيه الصيغ التي قدمناها بل يكفي فيه الالتماس والاعتاق عنه بلا
خلاف كما ذكره المصنف والاصحاب في كتاب كفارة الظهار والله تعالى اعلم
فرع قال اصحابنا ينعقد البيع والاجارة ونحوهما من عقود المعاملات بالعجمية
وسائر اللغات سواء احسن العربية ام لا وهذا لا خلاف فيه وفرق المتولي
والاصحاب بينه وبين النكاح على قولنا لا ينعقد بالعجمية بان في النكاح
معنى التعبد ولهذا اختص بلفظ التزويج والانكاح فاشبه الفاظ
الاذكار في الصلاة والله تعالى اعلم فرع يشترط في صحة البيع ان يذكر
الثمن في حال العقد فيقول بعتكه بكذا فان قال بعتك هذا واقتصر على هذا
فقال المخاطب اشتريت او قبلت لم يكن هذا بيعا بلا خلاف ولا يحصل به
الملك للقابل على المذهب وبه قطع الجمهور وقيل فيه وجهان اصحهما هذا
والثاني يكون هبة وان قلنا بالمذهب انه لا يكون تمليكا فقبضه القابل
كان مضمونا عليه على المذهب وقيل فيه وجهان كالهبة الفاسدة فان في
المقبوض بها وجهين احدهما انه مضمون واصحهما لا والصحيح هنا الضمان وقطع
فرع قال المتولي لو قال وهبت لك هذا بالف او هذا الثوب بالف فقبل فهل
ينعقد هذا العقد هبة او بيعا فيه خلاف مبني على قاعدة وهي ان الاعتبار في العقود

١٧٠ بظواهرها أم بمعانيها وفيه وجهان أحدهما الاعتبار بظواهرها لأن
لأن هذه الصيغ موضوعة لإفادة المعاني وتفهيم المراد منها عند
الإطلاق فلا يترك ظواهرها ولهذا لو استعمل لفظ الطلاق وأراد به
الظهار أو عكسه تعلق الحكم باللفظ دون المنوي ولأن اعتبار
المعنى يؤدي إلى ترك اللفظ ولأنا مجمعون على أن ألفاظ العقد لا يعدل بها
عما وضعت له في اللغة فيطلق اللفظ لغير ما وضع له فهذه ألفاظ العقود
ولأن العقود تفسد باقتران شرط مفسد فلأن تفسد بما يغير مقتضاها
أولى والوجه الثاني أن الاعتبار بمعانيها لأن الأصل في الأمر الوجوب
فإذا تعذر حمله عليه حملناه على الاستحباب والأصل في النهي التحريم فإذا تعذر
تعذر حمله عليه حملناه على كراهة التنزيه وهاهنا إذا تعذر حمل اللفظ
على مقتضاه حمل على معناه ولأن لفظ العقد إذا أمكن حمله على وجه صحيح
لا يجوز إبطاله ولهذا لو باعه بعشرة دراهم وفي البلد نقود أحدها غالب
حملناه على الغالب طلبا للصحة قال المتولي ويتفرع على هذه القاعدة
مسائل منها المسألة الأولى وهي إذا قال وهبته لك بألف فإن اعتبرنا
المعنى انعقد بيعا وإن اعتبرنا اللفظ فسد العقد فإن حصل المال في يده
كان مقبوضا بحكم عقد فاسد ومنها لو قال بعتك ولم يذكر ثمنا فإن
اعتبرنا المعنى انعقد هبة وإلا فبيع فاسد ومنها لو قال أسلمت هذا الدينار
الدينار أو دينارا في هذا الثوب فإن اعتبرنا المعنى انعقد بيعا وإلا فهو
سلم فاسد والله أعلم فرع إذا كان العقد بين بائع ووكيل المشتري
فليقل البائع له بعتك ويقول الوكيل اشتريت وينوي موكله فيقع العقد
للموكل وإن لم يسمه فلو قال البائع بعت موكلك فلانا فقال الوكيل اشتريت
اشتريت له لم يصح العقد على المذهب وبه قطع الجمهور وفيه وجه صحيح أنه

لأنه يقع العقد للوكيل والصواب الأول لأنه لم يجر ذكره [illegible]
أصحابنا وهذا بخلاف النكاح فإن الولي يقول لوكيل الزوج زوجت
١٧١ بنتي الزوج ويقول الوكيل قبلت نكاحها له فلو لم يقل له
فقيد الخلاف المشهور فيما إذا قال الزوج قبلت ولم يقل نكاحها الأصح
لا يصح فلو قال الولي للوكيل زوجت بنتي لك فقال قبلت نكاحها لفلان
لم ينعقد وإن قال قبلت نكاحها وقع العقد للوكيل ولم ينصرف إلى
الموكل ولو جرى النكاح بين وكيلين فقال وكيل الولي زوجت فلانة ابنة فلان فلانا
فقال وكيل الزوج قبلت نكاحها لفلان صح وفرق الأصحاب بين البيع والنكاح
بوجهين أحدهما أن الزوجين كالثمن والمثمن ولا بد من تسميتهما والثاني
أن البيع يرد على المال وهو قابل للنقل من شخص إلى شخص والنكاح يرد
على البضع وهو لا يقبل النقل ولهذا لو قبل النكاح لزيد بوكالته
فأنكرها زيد [illegible] له ولو اشترى لزيد بوكالته فأنكرها
صح الشراء للوكيل قال صاحب البيان في باب الوكالة ولو وكله أن
يتزوج له [illegible] زيد أو زوجها وقال زيد لزيد صح ولو وكله في بيع عبده
لزيد فباعه وقال زيد اشتريت لزيد لم يصح والفرق بينهما أن
النكاح لا ينتقل فيه الملك والبيع ينتقل فيه ولهذا يقول وكيل
النكاح للولي زوج موكلي ولا يقول زوجني لموكلي ويقول في البيع
بع لموكلي ولا يقول بع موكلي والله أعلم قال أصحابنا وفي الهبة
[illegible] في قبول قال المتولي يسمي موكله في القبول فيقول
قبلت لفلان أو لموكلي فلان فإن لم يسمه وقع للمخاطب لجريان العقد
معه ولا ينصرف إلى الموكل بالنية لأن الواهب قد يقصد التبرع عليه

المخاطبة وليس كل احد يسمح عليه بالشرع بخلاف البيع فان مقصوده
حصول العوض والله اعلم فرع قال اصحابنا في بيع الثمار او شراه
وجهان اصحهما يفسد كالطلاق وغيره والثاني لا لان الطلاق يقبل
الاغرار قال القاضي حسين وهما مبنيان على مسئلة السر والعلانية
في الصداق وهي اذا تواطأ على ان المهر الف ثم عقداه في
العلانية بالفين فيقولان هل المهر مهر السر ام العلانية فان قلنا بالسر
فيفسد بيع الثمار لانه لم يقصد بيعا والا فيفسد عملا
باللفظ ولا مبالاة بالقصد والله تعالى اعلم هذا ذكر الجمهور
الخلاف في بيع الثمار بالعصر وقال الرجائي هما قولان نقل وقيل
وجهان والله سبحانه اعلم قال المصنف رحمه الله
واذا انعقد ثبت لكل واحد من المتبايعين الخيار بين الفسخ والامضا
الى ان يتفرقا او يتخايرا لما روى ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال البيعان بالخيار ما لم يتفرقا او يقول احدهما للاخر اختر و
ان يتفرقا فاذا لهما يحبت اذا لم يقعد على العادة لم يبع كلامه لما
روى نافع ان ابن عمر كان اذا اشترى شيئا مشى اذرعا ليجب البيع ثم
رجع ولان التفرق في الشرع مطلق فوجب ان يحمل على التفرق
المعهود وذلك يحصل بما ذكرناه وان لم يتفرقا ولكن جعل بينهما حاجز
من ستر او غيره لم يسقط الخيار لان ذلك لا يسمى تفرقا واما
التخاير فهو ان يقول احدهما للاخر اختر امضاء البيع او فسخه فيقول
الاخر اخترت امضاءه او فسخه فيسقط الخيار لقوله صلى الله عليه وسلم
او يقول احدهما للاخر اختر فان خير احدهما صاحبه فسكت لم
يسقط خيار المسكوت وهل يسقط خيار السائل فيه وجهان احدهما

لا يسقط لما لو قال الزوجة اختاري فسكتت فان خيار الزوج في طلاقها
لا يسقط والثاني انه يسقط لقوله صلى الله عليه وسلم او يقول احدهما
للاخر اختر فدل على انه اذا قال ذلك سقط خياره وكالتخيير للزوجة
انه لم يبق مالكا للخيار فان اختارها تعلقها ما لم يملكه فان اشترى
بيع على حقه وهاهنا المشتري يملك الفسخ ولا يفيد تخييره الا اسقاط
حقه من الخيار فان لم يقدرا على التفرق فقد وجهان احدهما يبطل الخيار
لانه كان يمكنه ان يفسخ بالخيار فلما لم يفعل فقد رضي باسقاط الخيار
والثاني لا يبطل لانه لم يوجد منه اكثر من السكوت والسكوت لا يسقط
الخيار فان تبايعا على انه لا خيار له فقد وجهان من اصحابنا من قال يصح لان
الخيار جعل رفقا بهما فجاز لهما تركه ولان الخيار غرر فجاز اسقاطه وقال
ابو اسحاق لا يصح وهو الصحيح لانه خيار يثبت بعد تمام البيع فلم يجز
اسقاطه قبل تمامه كخيار الشفيع فان قلنا بهذا فهل يبطل العقد بهذا
الشرط فيه وجهان احدهما
انه لا يبطل لان هذا الشرط لا يؤدي الى جهل
بالثمن والعوض والثاني يبطل لانه يسقط موجب العقد فابطله كما
لو شرط ان لا يسلم المبيع الشرح حديث ابن عمر رواه البخاري
ومسلم بلفظه واما الاثر المذكور عن ابن عمر انه كان يمشي اذرعا فهو في
الصحيحين بغير هذا اللفظ لفظ البخاري فارق صاحبه ولفظ مسلم
قام فمشى هنيهة ثم رجع ولفظ الترمذي قال نافع وكان ابن عمر اذا
ابتاع بيعا وهو قاعد قام ليجب له وقوله صلى الله عليه وسلم او يقول
هكذا هو في الصحيحين وفي المهذب او يقول وهو منصوب الا
واو هاهنا ناصبة بتقدير الا ان يقول او الى ان يقول ولو كان معطوفا
على ما لكان مجزوما ولقال او يقل وقوله ليجب البيع معناه ليلزم

قوله وههنا المشتري يملك الفسخ كان الاجود للمقابلة بدل المشتري لان ١٧٤
لان العاقد قد يكون البائع وقد يكون المشتري وقوله لانه خيار ثبت بعد
تمام البيع قال العجلي قيل هو احتراز عن خيار القبول في البيع قال
والظاهر انه لا احتراز فيه وانما ذكره لبيان معنى العلة **اما الاحكام**
قال اصحابنا الخيار ضربان خيار نقص وهو ما يتعلق بفوات شي مظنون
الحصول وخيار شهوة وهو ما لا يتعلق بفوات شي [illegible] مستقل
وهو الذي سماه المصنف بعد هذا في باب بيع المصراة والرد بالعيب
واما الثاني فله سببان المجلس والشرط فيقال خيار المجلس وخيار
الشرط واذا صححنا بيع الغائب اثبتنا معه خيار الرؤية فتصير الاسباب
ثلاثة وفي الفصل مسائل **احداها** فيما يثبت فيه خيار المجلس من
العقود وقد جمعها اصحابنا ها هنا واعتاد [illegible] ابوابها مفرقة في [illegible]
المصنف ذكرها في ابوابها مفرقة والخيار طريقة الجمهور فنسلكها قال
اصحابنا العقود ضربان احدهما العقود الجائزة من الطرفين او من
كالشركة والوكالة والوديعة والعارية والقراض والجعالة او
من احدهما كالضمان والرهن والكتابة فلا خيار فيها كلها لانه يتمكن من الفسخ
متى شاء وفي وجه [illegible] يثبت الخيار في الكتابة والضمان وهو ضعيف
ومنهم من جوّزه في خيار المجلس وخيار الشرط الذي هو شاذ قال اصحابنا
وقد يتطرق الفسخ بسبب اخر الى الرهن ان كان مشروطا في بيع
واقبضه قبل التفرق فيمكن فسخ الرهن بان يفسخ البيع فينفسخ الرهن
تبعا **الضرب الثاني** العقود اللازمة وهي نوعان واردة
على العين وواردة على المنفعة والاول البيع والصرف وبيع الطعام
بالطعام والسلم والتولية والتشريك وصلح المعاوضة فيثبت فيها
كلها خيار المجلس وتستثنى منها صور **احداها** اذا باع ماله لولده او
مال

جاز ولده لنفسه ففي ثبوت خيار المجلس وجهان اصحهما ثبوته فعلى هذا
١٧٥ يثبت خيار للولد وخيار للاب ويكون الاب نائبا للولد فان الزم البيع لنفسه
وللولد لزم وان الزم في الخيار للولد فاذا فارق المجلس لزم العقد
على اصح الوجهين والثاني لا يلزم الا بالالزام لانه لا يفارق نفسه وان فارق
المجلس بعد ذكره الماوردي ان الوجه الاول هو الذي اختاره المروزي قال
والثاني قول جمهور اصحابنا قال فعلى الثاني لا ينقطع الخيار الا ان يختار
الاب لنفسه وللولد فان لم يختر ثبت الخيار للولد اذا بلغ والمذهب الاول
قال البغوي ولو كان العقد بينه وبين ولده صرفا ففارق المجلس قبل القبض
بطل العقد على الوجه الاول ولا يبطل على الثاني الا بالتخاير **الثانية** لو
اشترى من يعتق عليه كولده ووالده قال جمهور الاصحاب يبنى خيار المجلس
على اقوال الملك في زمن الخيار فان قلنا هو للبائع فلهما الخيار ولا يحكم
بالعتق حتى يمضي زمن الخيار وان قلنا موقوف فلهما الخيار فاذا امضيا
العقد تبينا انه عتق بالشراء وان قلنا الملك للمشتري فلا خيار له ويثبت
للبائع [illegible] اصحهما لا يعتق حتى يمضي زمن الخيار ثم
نحكم بعتقه من يوم الشراء والثاني نحكم بعتقه حين الشراء
وعلى هذا هل ينقطع خيار البائع فيه وجهان كالوجهين فيما اذا اعتق
المشتري العبد الاجنبي في زمن الخيار وقلنا الملك له قال البغوي
ويحتمل ان يحكم بثبوت الخيار للمشتري ايضا تفريعا على ان الملك له
وان لا يعتق العبد في الحال لانه لم يوجد منه الرضا الا باصل العقد
هذه طريقة الجمهور وفي المذهب وقال امام الحرمين المذهب انه لا
خيار وقال الاودني يثبت وتابع الغزالي امامه على ما حكاه قال
الرافعي واختار [illegible] والصحيح ما [illegible] عن الاصحاب [illegible] القاضي
حسين [illegible] عن الاودني انه يثبت الخيار قال وعليه يحمل قوله صلى الله

عليه وسلم في الحديث الصحيح لن يجزي ولد والده إلا أن يجده مملوكا
فيشتريه فيعتقه قال وصورته إذا كان الخيار للمشتري وقلنا
الملك للبائع فأعتقه صح قال ولو قلنا الملك للمشتري عتق عليه العقد
ولم يتصور الفسخ لأنه صار بمجرد الشراء (الثالثة) الصحيح المنصوص
أن شرط العتق نفسه من سببه خاروقه قول ضعيف أو وجه أنه لا يصح
وقد ذكر المصنف المسألة في أول كتاب الإقرار وذكر فيها طريقين المذهب
والمنصوص صحته والثاني على قولين قال فإن قلنا بالصحة ففي ثبوت خيار المجلس
وجهان حكاهما أبو الحسن العبادي والقاضي حسين ومالا إلى ترجيح
ثبوته وقطع الغزالي والمتولي بعدم ثبوته وهو الأصح لأن مقصوده
العتق فأشبه الكتابة (الرابعة) في ثبوت الخيار في شراء الجمد في
شدة الحر وجهان حكاهما المتولي والروياني وآخرون لأنه يتلف بعضه في الزمان
والأصح ثبوته (الخامسة) إن جمع بائع العين ولم يثبت خيار المجلس
مع خيار الرؤية فهذا المبيع من صور الاستثناء (السادسة) إن باع
بشرط نفي خيار المجلس ففيه ثلاثة أوجه سبق ذكرها مبسوطة في باب
سا الله تعالى (أحدها) يصح البيع والشرط فعلى هذا يكون هذه
الصورة مستثناة هذا حكم البيع بأنواعه والله أعلم ولا يثبت خيار
المجلس في صلح الحطيطة ولا في الإبراء ولا في الإقالة إن قلنا إنها فسخ
وإن قلنا إنها بيع ففيها الخيار ولا يثبت في الحوالة إن قلنا إنها ليست
معاوضة وإن قلنا معاوضة لم يثبت أيضا على أصح الوجهين
لأنها ليست على قاعدة المعاوضات ولا يثبت في الشفعة للمشتري
للمشتري وفي ثبوته للشفيع وجهان مشهوران أصحهما لا يثبت
وبه قطع المصنف في التنبيه والغزالي والرافعي في المحرر
وقطع به البغوي في شامل المهذب وشرح مختصر المزني وهو
الراجح في الدليل أيضا قال فإن أثبتناه فهل معناه أنه بالخيار
بين

بين الأخذ والترك ما دام في المجلس مع تفريعنا على قولنا الشفعة
على الفور قال إمام الحرمين هذا الوجه غلط بل الصحيح أنه على الفور
ثم له الخيار في نقض الملك ورده ما دام في المجلس وهذا هو الصواب
وفي صفته خيار المجلس فأما من له خيار غير ما للآخذ من المشتري فلا خيار
له وفيه وجه أنه يثبت له الخيار ما دام في المجلس والصحيح الأول
ولا خيار في الوقف والعتق والتدبير والطلاق والرجعة وفسخ
النكاح وغيره والوصية ولا في الهبة إن لم يكن ثواب فإن كان
واشترطنا وقلنا بتصحيحه لا طلاق فلا خيار أيضا على أصح
الوجهين لأنها لا تسمى بيعا والحديث ورد في المتبايعين قال المتولي
وغيره موضع الوجهين في الهبة بعد القبض أما قبله فلا خيار
قطعا وأما إذا رجع البائع في المبيع لفلس المشتري فالأصح أنه لا خيار
له وحكى الدارمي فيه قولين عن حكاية ابن القطان ويثبت
الخيار في القسمة إن كان فيها رد وإلا فإن جرت بالإجبار فلا
رد وإن جرت بالتراضي فإن قلنا إنها إفراز فلا خيار وإن قلنا بيع
فلا خيار أيضا على أصح الوجهين هكذا ذكرهما الأصحاب وقال المتولي
إن كان فيها إجبار وقلنا هي بيع فلا خيار للمجبر وفي الطالب
وجهان النوع الثاني العقد الوارد على المنفعة فمنه
النكاح ولا خيار فيه بالاتفاق ولا خيار في الصداق على أصح الوجهين
فإن أثبتناه فيفسخ ويجب مهر المثل وعلى هذين الوجهين يخرج ثبوت
خيار المجلس في عوض الخلع والأصح أيضا أنه لا يثبت فيه ولا يثبت في
المعرفة لكن هو منه الإجارة وفي ثبوت خيار المجلس فيها وجهان
أصحهما عند المصنف وشيخه أبي القاسم الكرخي والخانيني وبه قال

الاصطخري وابن القاص واصحهما عند امام الحرمين والبغوي والجمهور
والجمهور لا يثبت وبه قال ابو علي بن خيران وابو اسحق المروزي قال
القفال وطائفة الخلاف في اجارة العين اما الاجارة على الذمة فيثبت
فيها قطعا كالسلم وقال آخرون الخيار في اجارة العين ففي ابتداء مدتها
وجهان احدهما من وقت انقضاء الخيار بالتفرق فعلى هذا لو اراد
المؤجر ان يوجره لغيره في مدة الخيار قال الامام لم يجوزه احد فيما اظن
وان كان محتملا في القياس واصحهما انه يحسب من وقت العقد فعلى هذا
فعلى من يحسب مدة الخيار ان كان قبل تسليم العين الى المستأجر فهي
محسوبة على المؤجر وان كان بعده فوجهان بناء على ان المبيع اذا هلك في
يد المشتري في زمن الخيار من ضمان من يكون فيه وجهان الاصح من
ضمان المشتري فعلى هذا يحسب على المستأجر وعليه تمام الاجرة والثاني
من ضمان البائع فعلى هذا يحسب على المؤجر ويحط من الاجرة بقدر ما
يقابل تلك المدة واما المساقاة ففي ثبوت خيار المجلس فيها طريقان
احدهما فيه الخلاف السابق في الاجارة والثاني القطع بالمنع لعظم
الغرر فيها فلا يضم اليه غرر الخيار واما المسابقة فان قلنا كالاجارة
ان قلنا انها لازمة ففي العقود اللازمة وان قلنا انها جائزة والله
اعلم المسئلة الثامنة لو تبايعا بشرط نفي خيار المجلس ففيه ثلثة
اوجه ذكرها المصنف بدليلها وهي مشهورة وذكرها القاضي
حسين وغيره الاصح ان البيع باطل وهو المنصوص في البويطي والقديم
والقديم والثاني انه يصح ولا خيار والثالث يصح والخيار ثابت
ولو شرط نفي خيار الرؤية على قول بيع الغائب فطريقان المذهب
القطع ببطلان البيع وبه قطع الاكثرون وطرد الامام والغزالي

والغزالي فيه الخلاف وهذا الخلاف يشبه الخلاف في شرط البراءة من العيوب
ويتفرع على نفي خيار المجلس ما اذا قال لعبده ان بعتك فانت حر ثم باعه بشرط نفي
الخيار فان قلنا البيع باطل او صحيح ولا خيار لم يعتق وان قلنا يصح والخيار ثابت
عتق لان عتق البائع في مدة الخيار نافذ والله اعلم **المسئلة التاسعة** انه فيما يقطع
به خيار المجلس قال اصحابنا اذا انعقد البيع ثبت فيه هذا الخيار ويحصل انقطاع
الخيار فيه بالتخاير ويحصل ايضا بالتفرق بابدانهما عن مجلس العقد اما التخاير
فهو ان يقولا تخايرنا او اخترنا امضاء العقد وامضيناه او اخترناه او الزمناه
وما اشبهها ولو قال احدهما اخترت امضاءه انقطع خياره وبقي خيار الآخر كما
اذا اسقط احدهما خيار الشرط وفيه وجه شاذ انه لا يبقى للآخر خيار ايضا
لان هذا الخيار لا يتبعض ثبوته ولا يتبعض سقوطه حكاه المتولي وغيره
وهو فاسد وفيه وجه ثالث حكاه القاضي حسين وامام الحرمين انه لا
يبطل خيار القائل ولا صاحبه لان شأن الخيار ان يثبت لهما او يسقط
في حقهما ولا يمكن اسقاطه في حق الساكت فيتعذر الاسقاط في حق القائل
ايضا وهذا الوجه شاذ وفاسد فحصل ثلاثة اوجه الصحيح سقوط خيار
القائل فقط والثاني سقوط خيارهما والثالث بقاء خيارهما اما اذا
قال احدهما للآخر اختر او خيرتك فقال الآخر اخترت سقط
خيارهما بلا خلاف لما ذكره المصنف وان سكت الآخر لم ينقطع خيار
الساكت بلا خلاف لما ذكره المصنف وفي خيار القائل وجهان
مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما احدهما لا يسقط خياره قال
الروياني هو قول القفال واصحهما باتفاق الاصحاب يسقط وممن صرح
بتصحيحه صاحب الشامل والبغوي والمتولي والروياني والرافعي
وآخرون قال اصحابنا ولو اختار واحد وفسخ الآخر قدم الفسخ لانه مقصود
مقصود الخيار ولو قال لا اطلب الخيار او قال لا افسخ فوجهان

حكاهما امام الحرمين عن حكاية والده ابي محمد احدهما انه يبطل الخيار
لان الابطال يتعين بما قضيه الصحة ومنافاة الشرع وليس
كذلك الاجازة فانها تصرف في الخيار والثاني يبطل الخيار وهو الاصح
قال الامام الوجه الاول ضعيف جدا ولكن من قاله يجيء وذكره
الصيدلاني ايضا اذا تبايعا في المجلس وتبايعا العوض بيعا
ثانيا فصح البيع الثاني ايضا على المذهب وبه قطع الجمهور لانه
رضا بلزوم الاول وفيه قول قبله فيه خلاف وبني على ان الخيار هل يمنع
انتقال الملك الى المشتري ام لا فان قلنا يمنع لم يصح والاصح الصواب
الاول ولو تبايعا في الصرف ثم اجازا في المجلس لزم العقد قال
اجازته فيه القاضي وجهان احدهما يلغو الاجازة فيبقى الخيار
واصحهما يلزم العقد وعليهما التقابض فان تفرقا قبل التقابض انفسخ
انفسخ العقد ولا ياثمان ان تفرقا عن تراض وان انفرد احدهما
بالمفارقة اثم هو وحده وفيه وجه بانه يبطل العقد بالتخاير
قبل القبض لان التخاير كالتفرق ولو تفرقا قبل القبض في الصرف
بطل العقد وسنوضح المسألة ان شاء الله تعالى مبسوطة في باب
الربا حيث ذكرها المصنف والله اعلم واما التفرق فهو ان يتفرقا
بابدانهما فلو اقاما في ذلك المجلس مدة متطاولة سنة او اكثر
او قاما وتماشيا مراحل فهما على خيارهما هذا هو الصحيح وبه قطع
الجمهور وفيه وجه ضعيف حكاه القاضي حسين وامام الحرمين
والغزالي واخرون من الخراسانيين انه لا يزيد على ثلاثة ايام لئلا يزيد
يزيد على خيار الشرط وفيه وجه ثالث انهما لو شرعا في امر اخر
واعرضا عما يتعلق بالعقد وطال الفصل انقطع الخيار حكاه
الرافعي والمذهب الاول قال اصحابنا والرجوع في التفرق الى
العادة

العادة فما عده الناس تفرقا فهو تفرق ملزم للعقد وما لا فلا
قال اصحابنا فاذا كانا في دار صغيرة فالتفرق ان يخرج احدهما منها او
يصعد السطح وكذا لو كانا في مسجد صغير او سفينة صغيرة فان
كانت الدار كبيرة حصل التفرق بان يخرج احدهما من البيت الى الصحن او
من الصحن الى بيت او صفة وان كانا في سوق او صحراء او ساحة واسعة
فاذا ولى احدهما ظهره ومشى قليلا حصل التفرق على الصحيح من الوجهين
والثاني قال الاصطخري يشترط ان يبعد عن صاحبه بحيث لو كلمه على
العادة من غير رفع الصوت لم يسمع كلامه وبهذا قطع المصنف
وشيخه القاضي ابو الطيب في تعليقه وصححه ابو الطيب في المجرد
والمذهب الاول وبه قطع الجمهور ونقله المتولي والروياني عن جميع الاصحاب
سوى الاصطخري واحتجوا بما رواه المصنف عن ابن عمر وهو صحيح عن ابن عمر كما
سبق وذكرنا انه للجمهور ظاهر وحكى القاضي ابو الطيب والروياني وجها
انه يكفي ان يوليه ظهره ونقله الروياني عن ظاهر النص لكنه مؤول
والمذهب الاول والله اعلم قال اصحابنا فلو لم يتفرقا ولكن جعل بينهما حائل
حائل من ستر او نحوه او شق بينهما نهر لم يحصل التفرق بلا خلاف وان بني بينهما
جدار فوجهان حكاهما القاضي حسين والبغوي والرافعي واخرون اصحهما لا
يحصل التفرق كما لو جعل بينهما ستر ولانهما لم يتفرقا وممن صححه البغوي
والرافعي وظاهر كلام المصنف القطع به لانه قال ولو جعل بينهما حاجز من
ستر او غيره لم يسقط الخيار والثاني يسقط وبه قطع المتولي وادعى انه
يسمى تفرقا وليس كما قال وقال الروياني ان جعل بينهما حائط او غيره لم
يحصل التفرق لانهما لم يتفرقا ولانهما لو غمضا اعينهما لم يحصل التفرق وقال
وقال الشيخ الذي ان جعل الحائط بينهما بامرهما فوجهان الصحيح لا يحصل التفرق
قال وقيل ان ارخي ستر لم يحصل وان بني حائط حصل وليس بشيء قال اصحابنا

وصحح الدارمي والبغوي الاتحاد إذا فحش اتساعهما كالصحراء فيحصل التفرق
بالتفرق فيه بما ذكرناه في الصحراء والله أعلم فرع لو كانا في سفينة أو هما متباعدان ١٨٢
متباعدان وتبايعا صح البيع بالاتفاق وأما الخيار فقال إمام الحرمين يحتمل
أن يقال لا خيار لهما لأن التفرق الطارئ يقطع الخيار فالمقارن يمنع ثبوته
قال ويحتمل أن يقال يثبت ما داما في موضعهما فإذا فارق أحدهما موضعه
بطل خياره وهل يبطل خيار الآخر أم يدوم إلى أن يفارق مكانه فيه احتمال
للإمام وقطع المتولي بأن الخيار يثبت لهما ما داما في موضعهما فإذا فارق
أحدهما موضعه ووصل إلى موضع لو كان صاحبه معه في الموضع عُدَّ تفرقا
حصل التفرق وسقط الخيار هذا كلامه والأصح في الجملة ثبوت الخيار وأنه
يحصل التفرق بمفارقة أحدهما موضعه ويسقط به الخيار لهما جميعا وسواء
في صورة المسألة كانا متباعدين في صحراء أو ساحة أو كانا في بيت من دار
أو في صحن وصفه صرح به المتولي والله أعلم فرع إذا أكره على التفرق أحد العاقدين
العاقدين على مفارقة المجلس بحمل مكرها حتى أخرج منه أو أكره حتى خرج
بنفسه فإن منع من الفسخ بأن سُدَّ فمه لم ينقطع خياره على المذهب وبه
قطع الشيخ أبو حامد وجمهور الأصحاب وهو مقتضى كلام المصنف وقيل
في انقطاعه وجهان حكاه القفال وحكاه جماعة من الخراسانيين وصاحب
البيان قالوا وهما مبنيان على الخلاف الذي سنذكره إن شاء الله تعالى في
انقطاع الخيار بالموت قالوا وهنا أولى بأن لا يبطل لأن حقه بعيد
أما إذا لم يمنع من الفسخ فطريقان أحدهما ينقطع وجها واحدا قاله
القفال وحكاه جماعة على الثاني وهو الصحيح وبه قطع المصنف والجمهور
فيه وجهان ذكر المصنف دليلهما أحدهما ينقطع قاله أبو إسحاق المروزي
والثاني لا ينقطع وهو الصحيح باتفاقهم وهو قول جمهور أصحابنا المتقدمين
وغيرهم وهو داخل في القاعدة السابقة قريبا أن الإكراه يسقط أثر ذلك
الى

التي ويكون به ... والحاصل أن المذهب أنه لا ينقطع الخيار سواء منع
من الفسخ أم لا قال أصحابنا فإن قلنا ينقطع خياره انقطع أيضا خيار الماكث ١٨٢
في المجلس لحصول التفرق وإلا فله إذا تمكن من الفسخ والإجازة إذا علم وهل
خياره بعد التمكن على الفور أم يمتد امتداد مجلس التمكن فيه وجهان كالوجهين
اللذين سنذكرهما إن شاء الله تعالى فيما إذا مات وثبت الخيار لوارثه
قال الرافعي الأصح لا يتقيد بالفور وكأن موضع زوال الإكراه في مجلس امتداد
الخيار امتداده لذلك المجلس وإن كان مارا فإذا فارق في مروره فكان
المكره انقطع خياره وليس عليه الرجوع إلى مجلس العقد ليجتمع هو والعاقد
الآخر إذا طال الزمان لأن المجلس قد انقطع حسا فلا معنى للعود إليه هذا
نقله الإمام وجزم به قال فإن قصر الزمان ففي تكليفه الرجوع احتمال والله أعلم
وإذا قلنا لا يبطل خيار المكره بالمفارقة لم يبطل خيار الماكث إن منع
الخروج معه فإن لم يمنع فوجهان أصحهما يبطل هكذا ذكره الأصحاب المسألة
ولم يفرقوا بين حمله مكرها أو أكره على التفرق وقال المتولي والبغوي
وطائفة هذا التفصيل فيما إذا حمل مكرها فإن أكره حتى خرج بنفسه
ففي انقطاع الخيار قولان كحنث الناسي والله أعلم فرع لو هرب أحد
العاقدين ولم يتبعه الآخر فقد أطلق الآخرون أنه ينقطع خيارهما ممن
قطع وجزم به الفوراني والمتولي وصاحب العدة والبيان وغيرهم وقال
البغوي والرافعي إن لم يتبعه الآخر مع التمكن بطل خيارهما وإن لم يتمكن بطل خيار
الهارب دون الآخر والصحيح ما قطع به الأكثرون لأنه متمكن من الفسخ بالقول
ولأنه فارق باختياره فأشبه إذا مشى على العادة بخلاف ما قبله من المكره فإنه
لا فعل له بسبب الإكراه فهذا لم يفارق والله أعلم فلو هرب وتبعه
قال المتولي بقي الخيار ما داما متقاربين فإن تباعدا بحيث يعد فرقة بطل
خيارهما والله أعلم فرع قال أصحابنا لو جاء المتعاقدان معا فقال أحدهما

١٨٤

تفرقنا بعد العقد فلزمه وقال الثاني لم نتفرق وأراد الفسخ فالقول
فالقول قول الثاني مع يمينه لأن الأصل عدم التفرق ولو اتفقا على
التفرق وقال الآخر فسخت قبله وأنكر الآخر فوجهان الصحيح أن القول
قول المنكر عملا بالأصل وبه قطع القاضي حسين وصححه الروياني والثاني
والثاني القول قول مدعي الفسخ لأنه أعلم بتصرفه قاله المتولي والروياني
والروياني وهذا حكاه عن صاحب التقريب ولو اتفقا على عدم التفرق
وادعى أحدهما الفسخ وأنكر الآخر فدعواه الفسخ فسخ ولو أراد الفسخ
فقال الآخر إنا تفرقنا قبل هذا فأنكر الإجازة فالقول قول المنكر لأن
الأصل عدمها والله أعلم ولو قال أحدهما فسخت قبل التفرق وقال الآخر
بعده قال الدارمي قال ابن القطان فيه طريقان على الخلاف فيما إذا قال
فقال بعد العقد وقال ... حاصله أربعة أوجه أحدها
تصدق البائع والثاني المشتري والثالث البادئ بالدعوى والرابع
هل يقول من يدعي الفسخ في الوقت الذي فسخ فيه وهو الأصح
وقت التفرق والله أعلم فرع لو مات من له الخيار أو من لو أغمي عليه
في المجلس لم يبطل خياره بل ينتقل إلى وارثه والناظر في أمره هذا
هو المذهب وفيه طريق ذكره المصنف بعد في خيار الشرط
وسنوضحه بفروعه إن شاء الله تعالى ولو خرس قال أصحابنا إن
كانت له إشارة مفهومة أو كتابة فهو على خياره وإلا نصب
نصب الحاكم نائبا عنه يفعل ما فيه حظه من الفسخ والإجازة والله
تعالى أعلم أما إذا ناما في المجلس فلا ينقطع خيارهما بلا خلاف
صرح به المتولي وغيره لأن النوم لا يسمى تفرقا فرع يثبت خيار
المجلس للوكيل دون الموكل باتفاق الأصحاب لأنه متعلق بالعاقد

فلو

١٨٥

فلو مات الوكيل هل ينتقل الخيار إلى الموكل قال المتولي فيه الخلاف
الخلاف الذي سنوضحه في المكاتب إن شاء الله تعالى إذا مات هل
هل ينتقل خياره إلى سيده الأصح الانتقال قال ووجه الشبه أن
الملك يحصل بعقد الوكيل للموكل لا بطريق الإرث فكذا يحصل للسيد
بحكم العقد لا بطريق الإرث هذا كلام المتولي وهو الأصح وقد
سنذكره هناك إن شاء الله تعالى فرع قال القاضي حسين في تعليقه
لو باع الكافر عبده المسلم ثبت له خيار المجلس والشرط فلو فسخ
البيع في مدة الخيار صح فسخه وأجبرناه على بيعه ثانيا ويثبت له الخيار
والفسخ وهكذا أبدا فرع في مذاهب العلماء في خيار المجلس
قد ذكرنا أنه ثابت للمتعاقدين عندنا وبه قال جمهور العلماء من الصحابة والتابعين
ومن بعدهم حكاه ابن المنذر عن ابن عمر وأبي برزة الأسلمي الصحابي
وسعيد بن المسيب وطاوس وعطاء وشريح والحسن البصري والنخعي
والشعبي والزهري والأوزاعي وأحمد وإسحاق وأبي ثور وأبي عبيد
وبه قال سفيان بن عيينة وابن المبارك وعلي بن المديني وسائر المحدثين
وحكاه القاضي أبو الطيب عن علي بن أبي طالب وابن عباس وأبي هريرة وابن
أبي ذئب وقال مالك وأبو حنيفة لا يثبت بل يلزم البيع بنفس الإيجاب
والقبول وحكي هذا عن شريح والنخعي وربيعة واحتج لهم بقوله
تعالى لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم
وظاهره جوازه في المجلس وبحديث ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم
قال من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه فدل على أنه إذا جاز له بيعه
في المجلس قبل التفرق وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله
عليه وسلم قال المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا أن تكون صفقة خيار

فالحاصل ان لا يفارق صاحبه خشية ان يستقيله رواه ابو داود
والترمذي وغيرهما باسانيد صحيحة هو حسنه قال الترمذي ١٨٦
هو حديث حسن قالوا وهذا دليل على ان صاحبه لا يملك الفسخ الا
من جهة الاستقالة وقياسا على النكاح والخلع وعتق على مال ولانه
ولانه خيار مجهول لكان مدة المجلس مجهولة فاشبه لو شرط خيارا
مجهولا واحتج اصحابنا والجمهور بحديث ابن عمر قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه
ما لم يتفرقا الا بيع الخيار رواه البخاري ومسلم وعن نافع قال
سمعت ابن عمر يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا تبايع المتبايعان
المتبايعان فكل واحد منهما بالخيار من بيعه ما لم يتفرقا او يكون
بيعهما عن خيار قال وكان ابن عمر اذا بايع البيع واراد ان لا يقيله مشى
قليلا ثم رجع رواه مسلم وعن نافع عن ابن عمر عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال ان المتبايعين بالخيار في بيعهما ما لم يتفرقا الا ان يكون البيع
خيارا قال نافع وكان ابن عمر اذا اشترى الشيء يعجبه فارق صاحبه
رواه البخاري ومسلم وعن نافع عن ابن عمر عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال اذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا وكانا
جميعا او يخير احدهما صاحبه فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع وان تفرقا بعد
ان تبايعا ولم يترك واحد منهما البيع فقد وجب البيع رواه البخاري
ومسلم وفي رواية البيعان بالخيار ما لم يتفرقا او يقول احدهما لصاحبه
اختر رواه البخاري ومسلم وعن ابن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال كل بيعين لا بيع بينهما حتى يتفرقا الا بيع الخيار رواه البخاري ومسلم
وعن حكيم بن حزام قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم البيعان
بالخيار ما لم يتفرقا فان صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما وان كذبا
وكتما

وكتما محقت بركة بيعهما رواه البخاري ومسلم وعن ابي الوضي بكسر
الضاد المعجمة وبالهمز واسمه عباد بن نسيب بضم النون وفتح السين
المهملة واسكان الياء قال غزونا غزوة فنزلنا منزلا فباع صاحب لنا فرسا ١٨٧
بغلام ثم اقاما بقية يومهما وليلتهما فلما اصبحا من الغد حضر الرحيل
فقام الى فرسه يسرجه وندم واتى الرجل واخذه بالبيع فابى الرجل ان يدفعه
اليه فقال بيني وبينك ابو برزة صاحب النبي صلى الله عليه وسلم فاتيا ابا برزة
في ناحية العسكر فقالوا له هذه القصة فقال اترضيان ان اقضي بينكما بقضاء
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم البيعان
بالخيار ما لم يتفرقا وفي رواية قال ما اراكما افترقتما رواه ابو داود باسناد
صحيح وعن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم خير اعرابيا بعد البيع رواه الترمذي
وقال حديث صحيح وعن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم بايع رجلا فلما بايعه
قال اختر ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم هكذا البيع رواه ابو داود
الطيالسي والبيهقي ورواه البيهقي وفي المسألة احاديث كثيرة من رواية ابي
هريرة وجابر وسمرة وعمرو بن شعيب عن ابيه عن جده وغيرهم وذكر البخاري
في صحيحه تعليقا بصيغة الجزم عن ابن عمر قال بعت من امير المؤمنين عثمان مالا
بالوادي بمال له بخيبر فلما تبايعنا رجعت على عقبي حتى خرجت من بيته خشية
ان يردني البيع وكانت السنة ان المتبايعين بالخيار حتى يتفرقا قال ابن عمر فلما وجب
بيعي وبيعه رايت اني قد غبنته فاني سقته الى ارض ثمود بثلاث ليال وساقني
الى المدينة بثلاث ليال ورواه البيهقي متصلا باسناده وروى البيهقي
عن ابن المبارك قال الحديث في البيعين بالخيار ما لم يتفرقا اثبت من هذه
الاساطين وروى البيهقي باسناده عن علي بن المديني عن ابن عيينة انه حدث
الكوفيين بحديث ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم في البيعين بالخيار ما لم يتفرقا

قال محمد ثنا أبا حنيفة فقال أبو حنيفة ليس هذا بشيء أرأيت إن كانا في سفينة
سفينة قال ابن المديني إن الله سائله عما قال قال القاضي أبو الطيب والأصحاب
اعترض مالك وأبو حنيفة على هذه الأحاديث فإنها بلغتهما فأما مالك
فهو راوي حديث ابن عمر وأما أبو حنيفة فقال ما قدمناه عنه الآن من قوله
أرأيت لو كانا في سفينة فإنه لا يمكن تفرقهما وأما مالك فقال العمل عندنا على
بالمدينة على خلاف ذلك قال فقهاء المدينة لا يثبتون خيار المجلس ومذهبهم أن
الحديث إذا خالف عمل أهل المدينة ترك قال أصحابنا هذه الأحاديث صحيحة
والاعتراضان باطلان مردودان لمنابذتهما السنة الصحيحة الصريحة
المستفيضة وأما قول أبي حنيفة لو كانا في سفينة فنحن نقول إنه قال
خيارهما باق ومهما أما يحصل في السفينة ولو بقيا سنة والفروع
سقف المسألة مبينة ودليلها إطلاق الحديث وأما قول مالك فهو اصطلاح
اصطلاح له وحده منفرد به عن العلماء ولا يقبل قوله في رد السنن لترك
فقهاء المدينة العمل بها وكيف يصح هذا المذهب مع العلم بأن الفقهاء ورواة
الأخبار لم يكونوا في عصر ولا في العصر الذي قبله منحصرين في المدينة ولا في
الحجاز بل كانوا متفرقين في أقطار الأرض مع كل واحد قطعة من الأخبار
لا يشاركه فيها أحد فقبلها ووجب على كل مسلم قبولها ومع هذا فالمسألة
مفروضة في أصول الفقه غنية عن الإطالة فيها هنا هذا كله لو سلم أن
فقهاء المدينة متفقون على عدم خيار المجلس ولكن ليس هم متفقين فهذا
ابن أبي ذئب أحد أئمة فقهاء المدينة في زمن مالك قد أنكر على مالك في هذه
المسألة وأغلظ في القول بعبارات مشهورة حتى قال يستتاب مالك من
ذلك فكيف يصح دعوى إجماعهم فإن قيل قوله صلى الله عليه وسلم المتبايعان بالخيار
المتبايعان بالخيار أراد ما داما في المساومة وتقرير الثمن قبل العقد

العقد لأنهما بعد تمام العقد لا يسميان متبايعين حقيقة وإنما يقال كانا متبايعين
متبايعين قال أصحابنا الجواب من أوجه أحدها جواب الشافعي رحمه الله
وهو أنهما إذا كانا في المقاولة يسميان متساومين ولا يسميان متبايعين
ولهذا لو حلف بطلاق أو عتق أنه ما بايع وكان متساومًا وتقاولا في المساومة
وتقرير الثمن ولم يعقدا لم يحنث بالاتفاق والثاني أن المتبايعين اسم مشتق
من البيع فما لم يوجد البيع لم يجز أن يشتق منه لأن كل اسم من معنى لا يصح
اشتقاقه حتى يوجد المعنى الثالث أن حمل الخيار على ما قبله لا تحصل به
فائدة لم يكن معروفًا قبل الحديث وحمله على المساومة يخرجه عن الظاهر
لأن كل أحد يعلم أن المتساومين بالخيار إن شاءا عقدا وإن شاءا تركا الرابع
أنه صلى الله عليه وسلم مد الخيار إلى التفرق وهذا يصرح بثبوته بعد
انقضاء العقد الخامس أن راوي الحديث ابن عمر كان إذا أراد لزوم البيع
مشى قليلًا ليقطع الخيار كما ثبت عنه في الصحيحين على ما قدمناه عنه
وهو أعلم بمراد الحديث فإن قيل المراد بالتفرق التفرق بالقول كقوله
عز وجل وما تفرق الذين أوتوا الكتاب إلا من بعد ما جاءتهم البينة
فالمراد التفرق بالقول فكلمة الإيجاب والقبول ليس تفرقًا فإنهما في
القول لأن من أوجب القول فغرضه أن يقبله صاحبه فإذا قبله
فقد وافقه ولا يسمى مفارقة وذكر أصحابنا أقيسة كثيرة وفيما ثبت لا
حاجة إليها مع الأحاديث السابقة وأما الجواب عن احتجاجهم بقوله
تعالى إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم فهو أنه عام مخصوص بما ذكرنا وهذا
الجواب عن حديث لا بيع حتى يستوفيه فإنه عام مخصوص بما ذكرنا
وأما الجواب عن حديث لا يحل له أن يفارقه خشية أن يستقيله فهو أنه
دليل لنا وأدخله الترمذي في جامعه دليلًا لإثبات خيار المجلس

واجب به على المجلس لأن معناه مخافة أن يختار الفسخ فعبر بالإقالة
بالإقالة عن الفسخ لأنها فسخ والدليل على هذا أشياء أحدها أنه ١٩٠
صلى الله عليه وسلم أثبت لكل واحد منهما الخيار ما لم يتفرقا ثم ذكر
الإقالة في المجلس ومعلوم أن من له الخيار لا يحتاج إلى الإقالة فدل
أن المراد بالإقالة الفسخ والثاني أنه لو كان المراد حقيقة الإقالة
لم يمنعه من المفارقة مخافة أن يقيله لأن الإقالة لا تختص بالمجلس
والله تعالى أعلم وأما الجواب عن قياسهم على النكاح والخلع فهو
أنه ليس المقصود منهما المال ولهذا لا يفسدان بفساد العوض بخلاف
البيع والجواب عن قولهم خيار مجهول أن الخيار الثابت شرعا
لا يضر جهالة زمنه كخيار الرد بالعيب والأخذ بالشفعة بخلاف
خيار الشرط فإنه يتعلق بشرطهما فاشترط بيانه والله
أعلم **فرع** ذكرنا أنهما إذا أقاما في مجلس أو تماشيا جميعا
دام خيارهما ما داما معا وإن بقيا شهرا أو سنة هذا مذهبنا
وحكى الروياني عن عبيد الله بن الحسن العنبري أنه قال ينقطع في
بمفارقة مجلسهما وإن كانا ودليلنا عموم الحديث
ما لم يتفرقا **فرع** لو حكم حاكم بإبطال خيار المجلس هل ينقض حكمه
حكى الدارمي فيه وجهين أحدهما لا ينقض للاختلاف والثاني ينقض
قاله الإصطخري **قال المصنف رحمه الله** ويجوز شرط
خيار ثلاثة أيام في البيوع التي لا ربا فيها لما روى محمد بن يحيى بن حبان
قال كان جدي قد بلغ ثلاثين ومائة سنة لا يترك البيع والشراء ولا يزال
يخدع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من بايعته فقل لا خلابة
وأنت بالخيار ثلاثا فأما البيوع التي فيها الربا وهي الصرف
وبيع

وبيع الطعام بالطعام فلا يجوز فيها شرط الخيار لأنه لا يجوز أن يتفرقا
قبل تمام البيع ولهذا لا يجوز أن يتفرقا إلا عن قبض العوضين فلو ١٩١
جوزنا شرط الخيار لتفرقا ولم يتم البيع بينهما ويجوز شرط الخيار ثلاثة
أيام وفيما دونها لأنه إذا جاز شرط الثلاث ففيما دونها أولى
ولا يجوز أكثر من ثلاثة أيام لأنه غرر وإنما جوز في الثلاث رخصة فلا
يجوز فيما زاد ويجوز أن يشرط لهما ولأحدهما دون الآخر ويجوز أن يشرط
لأحدهما ثلاثة وللآخر يوم أو يومان لأن ذلك جعل إلى شرطهما
فكان على حسب الشرط وإن شرط ثلاثة أيام ثم حكم أسقط فيه سقط على
خيار المجلس. **الشرح** هذا الحديث الذي ذكره المصنف مرسل لأن محمد
ابن يحيى بن حبان لم يدرك النبي صلى الله عليه وسلم وهذه القصة لم يذكر في
هذه الرواية أنه سمعها من غيره وهو تابعي ثقة وقد وقع لنا مرسلا وجاء
بمعنى الخلابة من أهل العلم من المحدثين وغيرهم وقد يصحفه المتفقهون
ونحوهم وهو بالباء الموحدة وهي الغبن والخديعة وهذا الحديث قد
روي بألفاظ منها حديث ابن عمر قال ذكر رجل لرسول الله صلى الله عليه
وسلم أنه يخدع في البيوع فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم من بايعت فقل
لا خلابة. رواه البخاري ومسلم وعن يونس بن بكير قال حدثنا محمد بن إسحاق قال
حدثني نافع عن ابن عمر قال سمعت رجلا من الأنصار يشكو إلى رسول الله صلى الله عليه
وسلم أنه لا يزال يغبن في البيع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا بايعت
فقل لا خلابة ثم أنت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال فإن رضيت فأمسك
وإن سخطت فاردد. قال ابن عمر فكأني الآن أسمعه إذا ابتاع يقول لا خلابة.
قال ابن إسحاق فحدثت بهذا الحديث محمد بن يحيى بن حبان فقال كان جدي منقذ بن عمرو
وكان رجلا قد أصيب في رأسه آمة وكسرت لسانه ونقصت عقله وكان يغبن

في البيع وكان لا يدع التجارة فشكا ذلك الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال ١٩٢
اذا انت تبعت فقل لا خلابة ثم انت في كل بيع تبتاعه بالخيار ثلاث ليال ان رضيت
فامسك وان سخطت فاردده فبقي حتى ادرك زمن عثمن وهو ابن مائة وثلثين سنة
فكثر الناس في زمن عثمن وكان اذا اشترى شيئا فرجع به فقالوا له لم تشتري
فيقول قد جعلني رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما ابتعت بالخيار ثلاثا فيقولون
اردده فانك قد غبنت او قال غششت فيرجع الى بيعه فيقول خذ
سلعتك واردد دراهمي فيقول لا افعل قد رضيت فذهبت حتى يمر الرجل
من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فيقول ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قد جعله بالخيار فيما يبتاع ثلاثا فيرد عليه دراهمه ويأخذ سلعته
هذا الحديث حسن رواه البيهقي بهذا اللفظ باسناد حسن وروى بعضه ابن
ماجه باسناد حسن وهكذا رواه البخاري في تاريخه في ترجمة منقذ بن عمرو
باسناد صحيح الى محمد بن اسحق ومحمد بن اسحق المذكور في اسناده هو صاحب
المغازي وهو لا يحتج بروايته وانما عابوا عليه التدليس وقد قال في روايته
حدثني نافع والمدلس اذا قال في روايته حدثني او اخبرني او سمعت ونحوها من
الالفاظ المصرحة بالسماع احتج به عند الجماهير وهو مذهب البخاري ومسلم
وسائر المحدثين وجمهور الفقهاء وانما يترك من حديث المدلس ما
قال فيه عن وقد سبقت هذه المسألة مقررة مرات لكن القطعة التي
ذكرها محمد بن اسحق عن محمد بن يحيى بن حبان مرسلة لان محمد بن يحيى لم يدرك
النبي صلى الله عليه وسلم ولم يذكر من سمعها منه ولكن مثل هذا
المرسل يحتج به الشافعي لانه يقول ان المرسل اذا اعتضد بمرسل آخر او
مسند او بقول بعض الصحابة او بفتيا عوام اهل العلم احتج به وهذا
المرسل قد وجد فيه ذلك لان الامة مجمعة على جواز شرط الخيار ثلثة
ايام والله اعلم واما ما وقع في الوسيط وبعض كتب الفقه في هذا
الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اشترط الخيار ثلثة ايام فمنكر
لا يعرف بهذا اللفظ في كتب الحديث واعلم ان اقوى ما يحتج به في ثبوت
خيار

فمنكر لا يعرف بهذا اللفظ في كتب الحديث واعلم ان اقوى ما يحتج به في
١٩٢ ثبوت خيار الشرط الاجماع وقد نقلوا فيه الاجماع وهو كاف والحديث
المذكور يحتج به لكن في دلالته على الضبط الذي ذكرناه نظر والله تعالى اعلم
اما الاحكام ففيها مسائل احداها يصح شرط الخيار في البيع بالاجماع
اذا كانت مدته معلومة الثانية لا يجوز عندنا اكثر من ثلاثة ايام لحديث
حبان المذكور ولان الحاجة لا تدعو الى اكثر من ذلك غالبا وكان مقتضى الدليل
منع شرط الخيار لما فيه من الغرر وانما جوز للحاجة فيقتصر فيه على ما
تدعو اليه الحاجة غالبا وهو ثلاثة ايام هذا هو المشهور في المذهب
وتظاهرت عليه نصوص الشافعي رحمه الله وقطع به الاصحاب في جميع
الطرق وفيه وجه انه يجوز اكثر من ثلاثة ايام اذا كانت مدة معلومة وهو
قول ابن المنذر في الاشراف واحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم المؤمنون
على شروطهم والله اعلم الثالثة اذا زاد على الثلاثة ايام ولو لحظة بطل
البيع الرابعة يجوز شرط الخيار ثلاثة ايام ويجوز دونها اذا كان
معلوما كما ذكره المصنف ويجوز ان يشرط الخيار لاحدهما ويجوز لهما
ويجوز لاحدهما ثلاثة وللآخر يوما او يومين ويشترط في ذلك كله ان يكون معلوما
فلا اطلاق عنه لكن لو كان المبيع مما يتسارع اليه الفساد في مدة شرط الخيار
الخيار ثلاثة ايام فوجهان احدهما قاله صاحب البيان احدهما يبطل البيع والثاني
يصح ويباع عند الاشراف على الفساد ويقام ثمنه مقامه وهذا غلط ظاهر
قال اصحابنا ويشترط ان تكون المدة متصلة بالعقد فلو شرط خيار ثلاثة ايام
او دونها من آخر الشهر او من الغد ومضى شيئا او شرط خيار الغد دون
اليوم بطل العقد لما قاله المصنف قال اصحابنا ويشترط كون المدة معلومة
فان شرط الخيار مطلقا ولم يقدره بشيء او قدره بمدة مجهولة كقوله بعض
يوم او الى ان يجيء زيد او غير ذلك بطل البيع للاطلاق عندنا ولو شرطاه

الى وقت طلوع الشمس من الغد جاز بلا خلاف ولو شرطاه الى طلوعها
فقد قال القاضي ابو الطيب في كتابه التعليق والمجرد وقال ابو عبد الله الزبيري ١٩٤
في كتابه الكافي لا يصح الشرط لان طلوع الشمس قد لا يحصل لحصول
غيم في السماء قال ولو قال الى غروب الشمس او الى وقت الغروب صح لان
الغروب لا يستعمل الا في سقوط قرص الشمس هذا كلام الزبيري وسلك عليه
القاضي ابو الطيب وحكاه ايضا عنه المتولي وسلك عليه واما شرطهما
الى وقت الطلوع والى الغروب او وقت الغروب فيصح ما نقله عن
الاصحاب كما قال الزبيري واما اذا شرطاه الى الطلوع فقد قطع
وقال بالصحة لان الغيم انما يمنع من اشراق الشمس واتصال الشعاع
لا من نفس الطلوع وهذا هو الصحيح والله اعلم واما اذا باع نهارا
نهارا او شرط الخيار الى الليل او ليلا او شرط الخيار الى النهار فيصح الشرط
البيع بلا خلاف ولا يدخل الزمن الاخير في الشرط بلا خلاف عندنا وحكى
وحكى القاضي ابو الطيب في تعليقه عن ابي حنيفة انه قال يدخل لان
لفظة الى قد تستعمل بمعنى مع كقوله تعالى ولا تأكلوا اموالهم الى اموالكم
دليلنا ان الاصل في الى الغاية فهذه حقيقتها فلا تحمل على غيره عند الاطلاق
الاطلاق واما ... استعمالها بمعنى مع في بعض المواضع ففيه جوابان
احدهما انها مؤولة فمعنى الاية المذكورة تقديره مضافة الى اموالكم
والثاني انها استعملت بمعنى مع مجازا فلا تصير الى المجاز من غيرها
بغير قرينة ولا قرينة هنا واعلم ان لو باع بمؤجل الى رمضان
لا يدخل رمضان في الاجل والله تعالى اعلم **الرابعة** اذا شرط
الخيار ثلاثة ايام او غيرها ثم اسقطاه قبل انقضاء المدة سقط لما ذكره
ذكره المصنف وهكذا لو اسقط احدهما خياره سقط وبقي خيار
الاخر ولو اسقطا اليوم الاول سقط الجميع ولو اسقط

خيار الاخر ولو اسقطا اليوم الاول سقط الجميع ولو اسقطا الثالث
لم يسقط ما قبله قال القاضي حسين والبغوي والمتولي فلو قال اسقط ١٩٥
اسقطت الخيار في اليوم الثاني سقط ان ... في اثناء سقط خياره
اليومين جميعا لانه لا يجوز ان يشرط خيار متأخرا عن العقد لا
يجوز ان يبقى خيار امر اخيرا واما الجواز ... اليومين متعلقا
بما قبله لان الاتصال لزوم العقد واما جواز الشرط احتمه فان
عرض له ذلك جاز ... لزوم العقد والله تعالى اعلم **الخامسة** فيما ليس
فيه خيار الشرط من العقود قال اصحابنا كل عقد فيه مع خيار
المجلس فلا اما ان ... خيار المجلس اسرع واولى ثبوتا من خيار
الشرط فقد سبق ... الذي في التفصيل واجمع ما سبق في
خيار المجلس ... في سور الوقف والطلاق والاتي استثنى
احدها ان البيوع التي يشرط فيها التقابض في المجلس كالصرف
وبيع الطعام بالطعام او القبض في احد العوضين كالسلم لا يجوز
شرط الخيار فيها بلا خلاف ومع ان خيار المجلس يثبت فيها وكذلك
المسلم هو في الكتابة وقد اهمل المصنف ذكر السلم هنا و
ذكره في كتاب السلم **الثاني** الخيار الشرط لا يثبت في الشفعة بلا
خلاف وكذا لا يثبت في الحوالة وفي خيار المجلس فيهما خلاف
الثالثة اذا ان ... في سلعة باعها ثم حكم على المشتري
بالفلس لا يثبت فيها خيار الشرط بلا خلاف وفي خيار المجلس خلاف
سبق **الرابع** في الهبة بشرط الثواب وفي الاجارة في
والجمع بانه لا يثبت خيار الشرط مع جريان الخلاف في ثبوت
خيار المجلس واما شرط الخيار في الصداق فسيأتي في كتاب
الصداق ان شاء الله تعالى ايضاحه وتفصيله ومختصره ان الاصح

بعد النكاح وفساد المسمى ووجوب مهر المثل والله لا
يثبت الخيار والله اعلم **فرع** قال جماعة من اصحابنا قد
اشتهر في الشرع ان قوله لا خلابة عبارة عن اشتراط الخيار
ثلاثة ايام فاذا اطلق المتعاقدان هذه اللفظة وهما عالمان
بمعناها كان كالتصريح بالاشتراط وان كانا جاهلين لم يثبت
الخيار قطعا فان علمه البائع دون المشتري فوجهان مشهوران
حكاهما المتولي وابن القطان واخرون اصحهما لا يثبت والوجه الثاني
يثبت وهذا شاذ ضعيف بل غلط لان معظم الناس لا يعرفون ذلك
والمشتري غير عارف به **فرع** لو اشترى شيئا بشرط انه ان لم ينقده
الثمن في ثلاثة ايام فلا بيع بينهما او باع بشرط انه ان رد الثمن في ثلاثة ايام
فلا بيع بينهما فوجهان حكاهما المتولي وغيره احدهما يصح العقد ويكون
تقدير الصورة الاولى ان المشتري شرط الخيار لنفسه فقط وفي الثانية
ان البائع شرط لنفسه فقط وهذا قول ابي اسحق قال لان عمر بن الخطاب رضي
الله عنه اجاز ذلك والثاني وهو الصحيح باتفاقهم وبه قطع الروياني
وغيره ان البيع باطل في الصورتين لانه ليس شرط خيار بل هو شرط
فاسد مفسد للبيع لانه شرط في العقد شرطا مطلقا فاسدا مثل لو باع
بشرط انه ان قدم زيد اليوم فلا بيع بينهما **فرع** قال اصحابنا لو باع
عبدين بشرط الخيار في احدهما لا بعينه بطل البيع بلا خلاف ولو باع
احدهما لا بعينه ولو باع بشرط الخيار في احدهما بعينه ففيه القولان
المشهوران في الجمع بين مختلفي الحكم ولو شرط الخيار في احدهما
يوما وفي الآخر يومين والاصح صحة البيع قال اصحابنا فاذا صححنا البيع ثبت الخيار فيهما
شرط على ما شرط ولو شرط الخيار فيهما ثم اراد الفسخ في احدهما
فعلى قولي تفريق الصفقة في الرد بالعيب الاصح لا يجوز ولو اشترى اثنان
شيئا من واحد صفقة واحدة بشرط الخيار فلاحدهما الفسخ في نصيبه

كما في الرد بالعيب ولو شرط الخيار لاحدهما دون الآخر صح البيع
على الاصح الصحيح والله اعلم **فرع** قال المتولي وغيره اذا شرط
الخيار يوما اقتضى اطلاقه اليوم الذي وقع فيه العقد فلو عقد
ببقية شهر فان كان العقد نصف النهار ثبت الخيار الى ان ينتصف النهار في
اليوم الثاني ويدخل الليل في حكم الخيار للضرورة وان كان العقد في اول
وقت العصر ثبت الى مثله من اليوم الثاني وان كان العقد في الليل ثبت الخيار
الى غروب الشمس من اليوم المتصل بتلك الليلة **فرع** اذا شرط في البيع
خيار اليوم بل اربع ايام فقد ذكرنا ان البيع باطل فلو اسقط الزيادة
بعد مفارقة المجلس وقبل انقضاء الثلاثة لا ينقلب العقد صحيحا عندنا بلا خلاف
وكذا لو باع بثمن الى اجل مجهول ثم حذف الاجل قبل ان يتوهم حلول
المطالبة لا ينقلب العقد صحيحا بلا خلاف في الصورتين عندنا وقال ابو حنيفة
يصح العقد في الصورتين قال المتولي واختلف اصحاب ابي حنيفة في اصل
فمنهم من يقول وقع العقد فاسدا وباسقاط الزيادة والجهالة يعود صحيحا
ومنهم من قال وقع صحيحا واذا لم يسقط الزيادة فسد ومنهم من قال
هو موقوف ودليلنا انه وقع على وجه لا يثبت فلم ينقلب صحيحا كما لو نكح
امراة وعنده اربع ثم طلق احداهن لا يحكم بصحة نكاح الخامسة اما اذا
اسقط الزيادة على ثلاثة ايام في مجلس العقد فوجهان حكاهما المتولي
واخرون هنا وهما مشهوران جاريان في كل شرط فاسد كان في العقد ثم
حذف في المجلس احدهما وبه قال صاحب التهذيب يصح العقد لان حكم المجلس
حكم حالة العقد ولان الشافعي رحمه الله قال لو لم يقدر راس مال السلم ان
ثم ذكره قبل التفرق جاز والثاني وهو الصحيح باتفاق الاصحاب
العقد باطل ولا يعود صحيحا لان المجلس انما يلحق بالعقد الصحيح لا الفاسد

وأما السلم فنص الشافعي على الصحيح من القولين وهو صحة السلم مطلقا
ويكون حالا والله أعلم. فرع لو تبايعا بغير إثبات خيار الشرط ثم شرطا
في المجلس خيارا أو أجلا ففيه الخلاف المشهور الأصح ثبوته ويكون كالشرط
في العقد وشرح المسألة مبسوطة في باب ما يفسد البيع من الشروط
إن شاء الله تعالى. فرع اتفق أصحابنا على أن الوكيل بالبيع لا يجوز أن يشرط الخيار
الخيار للمشتري وأن الوكيل في الشراء لا يجوز أن يشرط الخيار للبائع من غير
إذن الموكل فلو باع على هذا الشرط بغير إذن وقد ذكر المصنف المسألة في كتاب
الوكالة قال المصنف والأصحاب وهل يجوز أن يشرط الخيار لنفسه أو
لموكله فيه وجهان مشهوران أحدهما لا يجوز لأن إطلاق البيع يقتضي البيع
بلا شرط فلا يجوز الشرط من غير إذن فعلى هذا لو شرطه كان العقد باطلا
وأصحهما يصح وبه قطع جماعة منهم القاضي حسين والفوراني هنا والمتولي
في كتاب الوكالة لأنه لا ضرر على الموكل في هذا ولأنه مأمور بالمصلحة وهذا
منها قال أصحابنا وإذا شرط الخيار لنفسه وجوزناه على الأصح أو لنفسه والموكل
الموكل يثبت له الخيار ولا يفعل إلا ما فيه المصلحة من الفسخ والإجازة
لأنه مؤتمن على ما سنذكره إن شاء الله تعالى قريبا وإذا شرط الخيار للأجنبي
وصححناه فإنه لا يلزمه رعاية الحظ لأنه ليس بمؤتمن هكذا ذكره
الأصحاب قال الرافعي ولقائل أن يقول جعل الخيار له استئمان قال وهذا
المعنى أظهر إذا جعلناه نائبا عن العاقد ثم هل يثبت للموكل الخيار مع
الوكيل في هذه الصورة فيه الخلاف الذي سنذكره إن شاء الله تعالى فيما
إذا شرط الخيار لأجنبي وقلنا يثبت له هل يثبت للشارط معه وجهان أو
قولان أصحهما لا يثبت وهو ظاهر النص لأن ثبوته بالشرط فكان لمن شرطه
خاصة أما إذا أذن له الموكل في شرط الخيار وأطلق فشرط الوكيل
الخيار مطلقا ولم يقل لي ولا للموكل فقد ذكر إمام الحرمين والغزالي فيه ثلاثة
أوجه أحدها يثبت الخيار للوكيل لأنه العاقد والثاني للموكل لأنه
المالك

المالك والثالث لهما والأصح للوكيل لأن معظم أحكام العقد متعلقة
به وحده. فرع إذا انقضت مدة الخيار من غير فسخ ولا إجازة لزم البيع
ولزم بالإطلاق عندنا وقال مالك لا يلزم بمضي المدة بل لا يلزم المولي حكم
إلا بالمجرد مضي المدة دليلنا أن الخيار يمنع لزوم العقد فإذا انقضت
مدته لزم كالأجل. قال المصنف رحمه الله وإن شرط الخيار
لأجنبي ففيه قولان أحدهما لا يصح لأنه حكم من أحكام العقد فلا يثبت لغير
المتعاقدين كسائر الأحكام والثاني يصح لأنه جعل إلى شرطهما للحاجة وربما
دعت الحاجة إلى شرطه للأجنبي بأن يكون أعرف بالمتاع منهما فإن شرطه
للأجنبي وقلنا إنه يصح فهل يثبت له فيه وجهان أحدهما أنه يثبت له لأنه
إذا ثبت للأجنبي من جهته فلأن يثبت له أولى والثاني لا يثبت لأن ثبوته
بالشرط فلا يثبت إلا لمن شرط له. قال الشافعي رحمه الله في الصرف إذا
اشترى بشرط الخيار على أنه لا يفسخ حتى يستأمر فلانا لم يكن
له أن يفسخ حتى يقول استأمرته فأمرني بالفسخ فمن أصحابنا من قال له
أن يفسخ من غير إذنه لأن له أن يفسخ من غير شرط الاستئمار فلا يسقط
حقه بذكر الاستئمار ومنهم من قال إنما قال على أنه أراد أنه لا يقول استأمرته
إلا بعد أن يستأمره لئلا يكون كاذبا ومنهم من حمله على ظاهره أنه
لا يجوز أن يفسخ لأنه ثبت بالشرط فكان على ما شرط. الشرح
قال أصحابنا يجوز شرط الخيار للعاقدين ولأحدهما بالإجماع فإن شرطه
لأجنبي فقولان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما أصحهما باتفاق
الأصحاب يصح البيع والشرط وهو الأشهر من نصوص الشافعي رحمه
الله نص عليه في الإملاء وفي الجامع الكبير وبه قطع الغزالي وغيره
ونقل إمام الحرمين في النهاية اتفاق الأصحاب عليه ولم يذكر فيه

خلافا وليس هما ذكر في القول الثاني ان البيع باطل وحكى الماوردي
عن ابن سريج وجها ان البيع صحيح والشرط باطل قال وعلى هذا
وجهان احدهما يكون البيع لازما لا خيار فيه والثاني ان بطلان الخيار
يختص بالاجنبي فيصح البيع ويثبت الخيار للعاقد وظاهر هذا معه
والمذهب الاول قال اصحابنا ولو باع عبدا بشرط الخيار للعبد ففيه
القولان اصحهما يصح البيع والشرط لانه اجنبي من العقد فاشبه غيره
والطريق الثاني انه لا يصح في صورة العبد قال القاضي ابو الطيب
وغيره وهو تفريع منه على قولنا الاصح شرطه لاجنبي فاما اذا صححناه
صححناه للاجنبي فيصح للعبد والله اعلم قال اصحابنا ولا فرق على
القولين بين ان يشرطاه جميعا او احدهما الخيار لشخص واحد او يشرط
احدهما لواحد والاخر لاخر فلو شرطه احدهما لزيد من جهته
الاخر لزيد ايضا من جهته صح على قولنا بصحته للاجنبي قال المتولي
والفرق بينه وبين الوكيل الواحد في طرفي البيع والشرا ان عقد
البيع لا يجوز ان ينفرد به احدهما فلا ينفرد وكيلهما واما الفسخ
والاجازة فينفرد به احدهما فانفرد وكيلهما قال المتولي
وغيره واذا شرطه لاجنبي وصححناه لا يشترط فيه قبول الاجنبي
باللفظ بل يكون مسالة فقولا كالوكالة بيع ماتي فانه
في قبول الوكالة اذا امر على البيع فالواو شرط الا مصرح بالرد
قال اصحابنا فاذا قلنا بالاصح انه يثبت الخيار للاجنبي المشروط
له فهل يثبت للشارط ايضا فيه خلاف مشهور ذكره المصنف
بدليله بعد ان المصنف جاء عن حلوه وجهين وحكاه المتولي
واخرون قولين احدهما يثبت الصاح وصححه الروياني واصحهما
عند الجمهور لا يثبت هذا الظاهر نصه في الصرف في الاملا لانه قال
في

في الاملاء امر باع سلعة على رضا غيره كان للذي شرط له الرضا الرد
ولم يكن للبائع قال اصحابنا فان لم يثبته للشارط مع الاجنبي بل
خصصناه بالاجنبي فمات الاجنبي في زمن الخيار فهل يثبت الان للشارط
فيه وجهان حكاهما البغوي واخرون اصحهما عند البغوي والرافعي
وغيرهما يثبت كما يثبت للوارث والثاني لا لانه ليس بوارث
وبهذا جزم صاحب البحر والمذهب الاول قال اصحابنا واذا اثبتنا
الخيار للاجنبي والشارط جميعا فلكل واحد منهما الاستقلال بالفسخ
فلو فسخ احدهما واجاز الاخر قدم الفسخ والله اعلم اما اذا اشترى
شيئا على ان يوامر فلانا فيما ياتي به من الفسخ والاجازة فقد نص الشافعي رحمه
الله في كتاب الصرف على ان البيع صحيح وانه ليس له ان يفسخ حتى يقول
استامرته فامرني بالفسخ وتكلم الاصحاب في النص من وجهين
احدهما انه لو اذا شرط ان يقول استامرته واي لو امره مع
انه لا خيار له واختلفوا في جواب هذا فقال القائلون بالاصح في الصورة
السابقة ان الخيار المشروط للاجنبي يختص بالاجنبي هذا جواب على المذهب
الذي بناه وفرعه وقال الاخرون هو محمول على الاحتياط ولا يشترط
الاستيمار وانما اراد الشافعي انه لا يقول استامرته الا بعد الاستيمار
لئلا يكون كاذبا ونقل الماوردي هذا عن ابي اسحق المروزي والنص
والجواب الاول اصح واقرب الى ظاهر النص لانه قال لم يكن له ان يفسخ
ولم يقل لم يكن له ان **الاعتراض الثاني** انه اطلق في الصورة
شرط المؤامرة ولم يقيده بالايام ثلاثة فما دونها واختلفوا في جوابه
على وجهين حكاهما البغوي والروياني واخرون الصحيح منهما
وبه قطع الجمهور انه محمول على ما اذا قيد ذلك بالثلاثة فان اطلق لم

لم يصح البيع والثاني يحمل الإطلاق والزيادة على الثلاثة لخيار الرؤية
في بيع الغائب إذا جوزناه فإنه يجوز الزيادة فيه على الثلاثة والمذهب الأول
قال البغوي فإذا اشترط الخيار مطلقاً أو مدة مجهولة أو أكثر من الثلاثة ولم يعين أمداً أو
وأمده ولم يثبت شيء لزم العقد لأنه يسقط بالفسخ والانقضاء مدة
حتى لو [illegible] والله تعالى أعلم فرع إذا اشترط الخيار للأجنبي وقلنا يصح شرطه له
فيثبت له وللعاقد أيضاً بنفس شرط الخيار للأجنبي [illegible]
هذا الشرط والبيع وجهان حكاهما إمام الحرمين أحدهما أنه إلغاء الشرط
والثاني لا يصح والأول أصح قال المصنف رحمه الله وإذا اشترط
الخيار في البيع فمتى ابتداء مدته وجهان أحدهما من حين العقد لأنه مدة
ملحقة بالعقد فاعتبر ابتداؤها من حين العقد كالأجل ولأنه لو اعتبر
من حين التفرق صار أول مدة الخيار مجهولاً لأنه لا يعلم متى يتفرقان والثاني
أنه يعتبر من حين التفرق لأن ما قبل التفرق الخيار ثابت فيه بالشرع ولا
يثبت بشرط الخيار فإن قلنا إن ابتداءه من حين العقد فشرط أن يكون من
حين التفرق بطل لأنه وقت الخيار يصير مجهولاً ولأنه يزيد الخيار
على ثلاثة أيام وإن قلنا إن ابتداءه من حين التفرق فشرط أن يكون من حين
العقد ففيه وجهان أحدهما يصح لأن ابتداء الوقت معلوم والثاني لا يصح
لأنه شرط ينافي موجب العقد وأبطله الشرح قوله مدة ملحقة
بالعقد قال القلعي هو احتراز من الاستبراء إذا قلنا لا يحسب إلا بعد القبض
أو بعد انقضاء الخيار قال أصحابنا إذا تبايعا بشرط الخيار ثلاثة أيام
فمتى يكون ابتداء مدته وجهان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما
أصحهما عند الأصحاب من حين العقد والثاني من حين انقطاع خيار
المجلس إما بالتخاير وإما بالتفرق قال الروياني هذا اختيار ابن القطان
القطان عن ابن المرزبان والأول قول ابن الحداد وقول ابن الحداد هو الصحيح

الصحيح عند جميع المصنفين قال الروياني وقول ابن القطان ليس بشيء
قال المصنف والأصحاب فإن قلنا إنه من حين العقد فشرطاه من حين التفرق
بطل البيع هذا هو المذهب وبه قطع المصنف والأصحاب في جميع الطرق
وحكى إمام الحرمين عن صاحب التقريب وجهاً أنه يصح البيع والشرط
وهذا شاذ مردود وإن قلنا إنه من حين التفرق فشرطاه من حين العقد فوجهان
مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما أحدهما يبطل البيع وأصحهما باتفاق
الأصحاب لا يبطل بل يصح ممن صححه صاحب الشامل والروياني وصاحب البيان
والرافعي وآخرون قال أصحابنا فإن قلنا ابتداء المدة من حين العقد فانقضت
وهما مصطحبان بعد انقطاع خيار الشرط وبقي خيار المجلس وإن تفرقا والمدة
باقية فالحكم بالعكس ولو أسقطا أحد الخيارين سقط ولم يسقط الآخر
ولو قالا ألزمنا العقد أو أسقطنا الخيار سقطا جميعاً ولزم البيع هذا
تفريع على كونه من العقد فأما إذا قلنا من التفرق فقال [illegible] انقطع خيار المجلس
وابتدأ خيار الشرط وإن أسقطا الخيار قبل التفرق ففي انقطاع
خيار الشرط وجهان حكاهما إمام الحرمين والبغوي وغيرهما أحدهما يسقط
لأن مقصودهما واحد وأصحهما لا يسقط لأنه غير ثابت في الحال وهو يسوغ
والله تعالى أعلم فرع لو شرطا الخيار بعد العقد وقبل التفرق وقلنا بصحته
على الجديد والمذهب فإن قلنا ابتداء المدة من التفرق لم يحتسب [illegible] وإن قلنا
من العقد حسبت المدة هنا من حين الشرط لا من العقد ولا من
التفرق والله أعلم فرع إذا باع بثمن مؤجل فمتى ابتداء الأجل فيه طريقان
أصحهما وبه قطع المصنف والعراقيون وجماعة من غيرهم أنه من حين العقد
وجهاً واحداً والثاني أنه مرتب على ابتداء مدة الخيار إن جعلناها من العقد ففي
الأجل أولى بذلك وإن جعلناها من التفرق ففي الأجل وجهان وهذا الطريق
مشهور في كتب الخراسانيين وممن ذكره منهم القاضي حسين وأبو علي

السنجي وامام الحرمين والغزالي وغيرهم وقطع القاضي حسين وغيره المالين
فقال الغزالي لسلامته الخيار والاجل بالابتداء وجه اضعفهما من حين العقد وعنهما
والثاني من حين التفرق والثالث الاجل من العقد والخيار من التفرق وفرقوا
بينهما بان الاجل ليس من جنس خيار المجلس فكان اجتماعهما اقرب بخلاف
خيار الشرط قال امام الحرمين فان قيل لا وجه لقول من قال يحتسب الاجل
من التفرق قلنا الخيار يمنع المطالبة بالثمن الاجل وكان من سياق الخيار في
التحقيق ما حيل لالزام الملك ونقله والاجل تاخير المطالبة قال الامام
ومن قال بتاخير الاجل عن العقد وعن خيار المجلس فهما سيأتيه اذا باع بشرط
حالا بلفظ تام وشرط الاجل ان يفسخ او الاجل بعد انقضاء الخيار الثلاث لم يلزمه
لا معه في معناه ولا سبيل الى الجمع بين المثلين هذا كلام الامام و
والمذهب ان الاجل من العقد سوا اشترط خيار الثلاث ام لا والله تعالى اعلم
قال الغزالي في الوسيط واما مدة الاجارة اذا قلنا يستعقبها خيار الشرط
مع ابتدائها هذا الخلاف المذكور في الاجل قال والاصح ابتداؤها من العقد وفي والله
اعلم قال المصنف رحمه الله ومن ثبت له الخيار فله ان يفسخ
بحضرة صاحبه وفي غيبته لانه رفع عقد جعل الى اختياره فجاز في حضوره
وغيبته كالطلاق الشرح قوله جعل الى اختياره قال القلعي هو احتراز
من الاقالة والخلع فانهما لم يجعلا الى اختياره وحده بل الى اختيارهما
قال اصحابنا من ثبت له الخيار بالشرط ان له الفسخ في حضور صاحبه وفي
غيبته لما ذكره المصنف هذا مذهبنا لا خلاف فيه عندنا وبه قال
مالك واحمد وزفر وابو يوسف وقال ابو حنيفة ومحمد لا يصح الا في حضور صاحبه
ولهذا قاس المصنف على الطلاق لانه مجمع على نفوذه بغير حضورها والله
تعالى اعلم فرع الاقالة فسخ للعقد على القول الصحيح الجديد كما سبق وفيه
في موضعه ان شا الله تعالى قال اصحابنا ولا تصح الا بحضور المتعاقدين
المذهب

المستودع وقطع الجماهير وذكر الروياني فيها وجهين الصحيح منهما هذا
والثاني ابتداؤه اذا علم القبول من غاب في الحال من قال الاخر قلنا يحتمل ان
يكون جوابا لكلامه محمولا على الاقالة وان لم يسمعه لبعده منه وهذا اشبه
فرع اذا انفسخ المستودع الوديعة من غير حضور مالكها ففي صحة الفسخ
وجهان حكاهما الروياني هنا احدهما لا يصح لان الامانة لا تنفسخ بالقول
ولهذا لو قال فسخت الامانة كان على الامانة ما لم يردها حتى لو هلكت مثل
المطالبة لا ضمان والثاني يصح ويرتفع حكم عقد الوديعة ويبقى حكم الامانة
كالثوب اذا القته الريح في دار انسان يكون امانة ولا يكون وديعة فيلزمه
ان يعلم صاحبه بذلك فان اخر الاعلام مع القدرة ضمن هذا كلام الروياني
وجزم القاضي ابو الطيب في تعليقه وصاحب الشامل وغيرهما في هذا الموضع
بصحة فسخ الوديعة في غيبة المالك قال القاضي ابو الطيب ينفسخ ويلزمه
ردها الى مالكها فان لم يجده دفعها الى الحاكم فان لم يفعل وهلكت ضمن
قال المعترض لو انفسخت الوديعة لوجب ان يضمنها اذا تلفت في
يده قبل العلم بالفسخ لانه لا يجوز ان ينفسخ ولا يكون مضمونه
قلنا لا نسلم انه ينفسخ ويبقى في يده امانة ولهذا الوجه قال المالك
وقال ينفسخ ودليل الفسخ ويكون امانة في يده الى ان يسلمها
فان ذهب فتلفت قبل العلم لم يضمنها والله اعلم
قال المصنف رحمه الله وان تصرف في المبيع تصرفا يقتضي
ان الملك كالعتق والوطء والهبة والبيع وما اشبهها نظر
فان كان ذلك من البائع كان ذلك اختيارا للفسخ لانه تصرف
يفتقر الى الملك فجعل اختيارا للفسخ والرد الى الملك كما ان
ذلك من المشتري فيه وجهان قال ابو اسحاق ان كان ذلك عتقا كان
اختيارا للامضاء وان كان غيره لم يكن ذلك اختيارا لان العتق لو وجد

اختيارًا للإمضاء وإن كان عرضه لم يكن ذلك اختيارًا لأن العقد
العقد لو وجد قبل العلم بالعيب منع الرد فأسقط خيار ٢٠٦
المجلس وخيار الشرط وما سواه لو وجد قبل العلم بالعيب
لم يمنع الرد بالعيب فلم يسقط خيار المجلس وخيار الشرط
وقال أبو سعيد الإصطخري الجمع اختيار للإمضاء وهو الصحيح
لأن الجمع يفتقر إلى الملك فكان الجمع اختيار الملك ولا يحصل
في حق البائع الجمع وإنما يحصل في حق المشتري وإن وطئها المشتري
المشتري بحضرة البائع وهو ساكت فهل يسقط خيار البائع بذلك
فيه وجهان أحدهما يسقط لأنه أمكنه أن يمنعه فإذا سكت
كان ذلك رضا بالبيع والثاني لا يسقط لأنه سكوت عن التصرف
في ملكه فلا يسقط حكم التصرف كما لو رأى رجلًا يحرق ثوبه
فسكت عنه الشرح قوله لأن الجمع يفتقر إلى الملك احتراز
من الاستخدام وقوله لأنه سكوت عن التصرف في ملكه قال
القلعي فيه احتراز من المودع إذا رأى من يسرق الوديعة فسكت
عنه ه أما الأحكام ففيها مسائل إحداها قال أصحابنا
يحصل الفسخ والإجازة في خيار المجلس وخيار الشرط بكل لفظ
يفهم منه ذلك فقول البائع فسخت البيع أو استرجعت المبيع
أو رددته أو رددت الثمن ونحو ذلك فكل هذا فسخ والإجازة
أجزت البيع وأمضيته وأسقطت الخيار وأبطلت الخيار ونحو
ذلك قال الصيمري ولو قال البائع في زمن الخيار لا أبيع حتى تزيد
في الثمن مع قول المشتري لا أفعل يكون فسخًا وكذا قول المشتري لا
أشتري حتى تنقص عني من الثمن مع قول البائع لا أفعل وكذا طلب
البائع

البائع حلول الثمن المؤجل وطلب المشتري تأجيل الثمن الحال كل هذا
فسخ هذا كلام الصيمري وحكاه عنه صاحب البيان والرافعي وغيرهما
وسكتوا عليه موافقين له الثانية بيع البائع إذا كان الخيار لهما ٢٠٧
أو له وحده ينفذ ويكون فسخًا وإعتاقه في نفوذه وجهان مشهوران
أحدهما لا ينفذ والثاني وهو الصحيح أنه ينفذ وبه قطع المصنف والجمهور
فعلى هذا في صحة البيع وجهان أصحهما الصحة كالعتق والثاني لا يصح بل
يحصل الفسخ دون البيع قال أصحابنا ويجري الوجهان في الرهن
والإجارة والرهن والهبة إن اتصل بهما القبض سواء وهب
لولده أو لغيره فإن تجرد الرهن والهبة عن القبض فهو العرض على البيع
كما سنوضحه قريبًا إن شاء الله تعالى فرع العرض على البيع والإذن
في البيع والتوكيل فيه والرهن والهبة إذا لم يتصل بهما قبض في
هذا وجهان أحدهما أنها كلها فسخ إن صدرت من البائع وإجازة إن
صدرت من المشتري وأصحهما أنها ليست فسخًا ولا إجازة ولو باع
المبيع في مدة الخيار بشرط الخيار قال إمام الحرمين إن قلنا لا يزول
ملك البائع فهو قريب من الهبة الخالية عن القبض وإن قلنا يزول
ففيه احتمال لأنه أبقى لنفسه مستدركًا والله تعالى أعلم الثالثة
لو وطئ البائع الجارية المبيعة في زمان الخيار والخيار له أو لهما فهل
فيه وجهان الصحيح المشهور الذي قطع به المصنف والجمهور أنه فسخ
لإشعاره باختيار الإمساك والثاني لا يكون فسخًا ولو وطئ الرجعية
لا يكون رجعة والثالث إن نوى به الفسخ كان فسخًا وإلا فلا وهذه
الوجوه مشهورة حكاها الرافعي وحكى الثالث عن الدارمي والصواب
الأول وبه قطع الأصحاب ونقل المتولي وغيره الاتفاق عليه قالوا والفرق

ملكه ويبين انفساخ العقد وجعله ابتدار كملك النكاح واستدلال
ملك النكاح لا يحصل بالفعل وانما يحصل بالقول فجعل ابتدار له وانما ٢٠٨
فسخ البيع فليدارك ملك اليمين واستدامة ملك اليمين يحصل بالفعل كالاحتطاب
كالاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وسبي الجارية واحياء الموات
ونحو ذلك فعلى الصحيح لو باشر فيما دون الفرج بشهوة او قبل او لمس
بشهوة او استخدم الجارية او العبد او الدابة او ركبها هل يكون فسخا
فيه وجهان حكاهما القاضي حسين وغيره احدهما يكون وبه قطع
البغوي كالوطء والعتق والثانيهما لا يكون فسخا وبه قال امام الحرمين
قولهم عن الوطء والاستخدام فسخ وقال هو هفوة والله اعلم
ولو طلق احدى زوجتيه لا بعينها ثم وطئ احداهما لم يكن تعيينا
للطلاق في الاخرى على الاصح في القولين وهذا ايما ورده الغزالي على
الشافعي في مسئلة وطء البائع وقرر الاصحاب نحو ما سبق في فرق العقد
وحاصله الاحتياط للنكاح خلاف الملك الرابعة وطء المشتري
هل هو اجازة منه فيه ثلاثة اوجه حكاها المتولي والاصحاب وغيره
اصحها وبه قال الاصحاب يكون اجازة لانه يشعر بالرضا وجاعلنا وطء
البائع فسخا لتضمنه الرضا والثاني ان وطء المشتري اجازة لتضمنه الرضا
والثالث لا لان وطء المشتري لا يمنع الرد بالعيب فلا يمنع الفسخ
بخيار الشرط قال المتولي وهذا على قولنا ان الملك للمشتري في زمن
الخيار وان الفسخ يرفع العقد من حينه لا من اصله والثالث
على ما سبق الخيار في حالة الوطء اجازة وان كان جاهلا فلا وتصور
وتصور جهله بان يرث الجارية من مورثه ولا يعلم ان مورثه
اشترى بشرط الخيار وقد شهد القائل على الرد بالعيب فانه
اذا وطئ وهو عالم بالعيب سقط حقه من الرد وان كان جاهلا فلا ولا
ولو

والمرتبو الاصحاب بين خيار المجلس وخيار الشرط وقال القاضي حسين ان وطئ في
خيار الشرط بطل خياره وان وطئ في خيار المجلس فوجهان فحصل وجه رابع في ٢٠٩
المسئلة انه يبطل خيار الشرط دون خيار المجلس والله اعلم وهو واما عتاقه
فان كان بإذن البائع نفذ وحصلت الاجازة من الطرفين ولزم البيع بلا خلاف
وان كان بغير اذنه ففي نفوذه خلاف يستند حرره واصحاب الشافعي رحمه الله تعالى في تفريع الاقوال
الثلاثة في الملك في زمن الخيار لمن هو ومختصره ان المذهب انه لا ينفذ اعتاقه
ان الخيار لهما او للبائع فان كان للمشتري وحده نفذ فان قلنا ينفذ حصلت الاجازة
قطعا والا فوجهان اصحهما الحصول ايضا لدلالته على الرضا واختيار التملك
وبهذا قطع المصنف اخرون قال امام الحرمين ويتجه ان يقال ان اعتقه وهو
يعلم عدم نفوذه لم يكن اجازة قطعا والمذهب انه لا فرق اما اذا باع
المشتري او وقفه او وهب واقبض بغير اذن البائع فلا ينفذ بيع ذلك بلا
خلاف وهل يكون اجازة فيه وجهان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما
اصحهما يكون اجازة وبه قال الاصطخري وصححه المصنف والاصحاب والثاني
لا يكون قاله ابو اسحق المروزي قال اصحابنا ولو باشر المشتري هذه التصرفات
باذن البائع او باع المبيع للبائع نفسه فوجهان اصحهما صحة التصرف لتضمنه
الاجازة والثاني لا لضعف الملك وعدم نفوذ الاجازة قال ابن الصباغ وغيره
الوجهين جميعا يصير البيع لازما وسقط الخيار قال الرافعي وقضية ما سبق
ان لا نقول بسقوط الخيار على وجه والمذهب ما قاله ابن الصباغ
وهو احسن والله تعالى اعلم اما اذا اذن له البائع في وطء الجارية المبيعة فوطئها
فانه اجازة منهما قال الصيدلاني وغيره ومجرد الاذن في هذه التصرفات لا يكون
اجازة من البائع ما لم يتصرف حتى لو رجع البائع قبل التصرف كان على خياره وفي هذا
الذي قالوه نظر لان الاعتبار بالدلالة على الرضا وهو حاصل بمجرد الاذن
في المسئلة الخامسة قال رحمه الله تعالى عن القاضي حسين خلاف في هذا والله اعلم
الخامسة اذا وطئ المشتري المبيعة فهل يستوي الخلاف في كونه اجازة منه

وأما خيار البائع فإن كان جاهلاً بوطء المشتري لم يسقط وطئها وإن أذن له
جاهلاً بأن الإجارة منه وطئها ولا يجب على المشتري مهر ولا قيمة الولد فلو
وطئها ويصير الخيار بدائم ولدا فإن لم يأذن له ولكن علم أنه يطأ ورآه يطأ
وسكت عليه فهل يسقط خيار البائع ويكون مختاراً فيه وجهان مشهوران
ذكرهما المصنف بدليلهما أصحهما لا يكون مختاراً فيطئها كما لو سكت على وطء
أمته لا يسقط به المهر وطئها أو على جهو ثوبه لا يسقط القيمة وطئها هذا
هكذا ذكر الأصحاب المسألة ولم يفرقوا بين خيار الشرط وخيار المجلس
وقال المتولي إنما نطلنا خيار المشتري بالوطء وكان البائع جاهلاً بوطء
المشتري فلو كان خيار الشرط لم يبطل حق البائع منه وإن كان خيار
المجلس فوجهان بناء على الوجهين السابقين فيما إذا أسقط المشتري خياره
هل يسقط خيار البائع أم لا وهذا الذي قاله شاذ مردود والمذهب أنه
لا يسقط خيار المجلس على الحالة هذه كالشرط قال القاضي حسين ولو
أذن له البائع في الوطء ولم يطأها بطل خيار البائع بمجرد الإذن فيه
خلاف مرتب إن قلنا إذا رآه يطأ فسكت يبطل فهنا أولى وإلا فوجهان
والفرق ... في الأول والله تعالى أعلم **فرع** إذا أذن
المشتري في المبيع ببيع أو رهن أو هبة أو نحو ذلك وتجاه ... لا يبطل
خيار البائع إذا لم يحصل ... ذلك بالإطلاق وأصح ... المتولي بأن هذه
التصرفات لا تبطل ما يأتيه المشتري وهي قابلة للفسخ والله تعالى أعلم ٥

قال المصنف رحمه الله وإن جن من له الخيار وأغمي عليه انتقل
الخيار إلى الناظر في ماله فإن مات فإن كان في خيار الشرط انتقل الخيار
الخيار إلى من ينتقل إليه المال لأنه حق ثابت لإصلاح المال فلم يسقط
بالموت كالرهن وحبس المبيع على الثمن وإن لم يعلم الوارث حتى
المدة ففيه وجهان أحدهما يثبت له الخيار في القدر الذي بقي من المدة
لأنه لما انتقل الخيار إلى غير من شرط له بالموت وجب أن ينتقل إلى غير
الزمان

الزمان الذي شرط فيه والثاني يسقط ويثبت الخيار للوارث على الفور
لأن المدة فاتت وبقي الخيار فكان على الفور كخيار الرد بالعيب وإن كان في
خيار المجلس فقد روى المزني أن الخيار للوارث وقال في المكاتب إذا مات
وجب البيع فمن أصحابنا من قال لا يسقط الخيار بالموت في المكاتب وغيره وقوله
في المكاتب وجب البيع أراد به أنه لا ينفسخ بالموت كما ينفسخ الكتابة ومنهم
من قال يسقط الخيار في بيع المكاتب ولا يسقط في بيع غيره لأن السيد يملك
الملك فإذا لم يملك في حياة المكاتب لم يملك بعد موته والوارث يملك
فانتقل إليه بموته ومنهم من نقل جواب كل واحدة من المسألتين إلى الأخرى
وخرجهما على قولين أحدهما أنه يسقط الخيار لأنه إذا أسقط الخيار بالتفرق
فلأن يسقط بالموت والتفرق فيه أعظم أولى والثاني لا يسقط وهو الصحيح
لأنه خيار ثابت لفسخ البيع فلم يبطل بالموت كخيار الشرط فعلى هذا إن كان الوارث
الذي انتقل إليه الخيار حاضراً ثبت له الخيار إلى أن يتفرقا أو يتخايرا وإن كان
غائباً ثبت له الخيار إلى أن يفارق الموضع الذي بلغه فيه ٥

الشرح

قوله حق ثابت لإصلاح المال احتراز ممن أسلم على أكثر من أربع نسوة ومات
وأسلمن وما يتعلق بالاختيار فإن الخيار لا ينتقل إلى الوارث وقوله خيار
ثابت لفسخ البيع احتراز بالفسخ عن خيار القبول في إيجاب البيع وهو إذا
قال البائع بعتك فمات المشتري قبل القبول لم ينتقل إلى الوارث وعنه احترز
بالبيع عن فسخ النكاح بالعتق بعتق الأمة تحت عبد ٥

أما الأحكام

فاتفقت نصوص الشافعي وطرق الأصحاب على أن خيار الشرط وخيار الرد
بالعيب ينتقل إلى الوارث بموت المورث وإلى السيد بموت المكاتب في
مدته ولا خلاف في هذا إلا أن الرافعي حكى أن في خيار الشرط قولاً شاذاً أنه
يسقط بالموت بخلاف خيار المجلس وهذا ضعيف جداً أو مردود فإن
قلنا بالمذهب فإن كانت المدة باقية عند بلوغ الخبر ثبت للوارث الخيار
إلى انقضائها وإن كانت قد انقضت فأربعة أوجه الوجهان الأولان منها
مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما أصحهما يكون على الفور والثاني

وعن هذا ظاهر نصه في الام والوجه الثاني يلبس في العقد
الذي كان فيه عند الموت والثالث يتبعه الخيار ما دام المجلس
الذي بلغه فيه الخبر حكاه القفال والروياني وآخرون من ٢١٢
الخراسانيين والوجه الرابع يسقط الخيار ويلزم البيع بمجرد مضي
المدة حكاه الروياني وبه جزم الماوردي لفوات المدة وهذا أشبه
شاذ مردود والله تعالى اعلم قال واما خيار المجلس فاذا مات احد
المتعاقدين في المجلس نص الشافعي ان الخيار لوارثه وقال في المكاتب
اذا باع ومات في المجلس وجب البيع وللاصحاب في المكاتب
المفلس ... طريقان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما واصحهما احدهما
احدهما وهو قول ابي اسحق المروزي وعامة اصحابنا المتقدمين وهو
اصحهما عند الاصحاب في المسالتين قولان اصحهما يثبت الخيار للوارث و
للسيد في المكاتب كخيار الشرط والرد بالعيب والثاني لا يثبت بل يلزم
البيع بمجرد الموت لانه ابلغ في المفارقة من مفارقة البدن والطريق
الثاني يثبت فيهما قطعا وتأولوا نص المكاتب على ما ذكره المصنف وهذا
الطريق قال ابو علي ابن ابي هريرة والثالث يقرر النصين وهو يثبت
الخيار للوارث دون السيد والفرق ان الوارث خليفة المورث بخلاف
السيد ولو مات العاقدان في المجلس مع انتقال الخيار الى وارثيهما
وسيد المكاتب الخلاف المذكور في موت احدهما صرح به الدارمي
والاصحاب والله سبحانه اعلم اما اذا باع العبد المأذون له او اشترى
ثم ... في المجلس ... وهذا الوكيل بالشراء اذا
مات في المجلس فهل للموكل الخيار فيه الخلاف ... هذا اذا
فرعنا على الصحيح ان الاعتبار بمجلس الوكيل وفي وجه ... يعتبر

فيه بمجلس الموكل وهو شاذ لكن نبني على الصحيح وقال اصحابنا ولو يثبت ٢١٣
الخيار للوارث فهل ينقطع خيار المشتري اما العاقد الآخر الحي
فذكر البغوي ان خياره لا ينقطع حتى يفارق ذلك المجلس وقال امام
الحرمين يلزم العقد من الجانبين قال الرافعي ويحتمل ان يقال يبقى
هذا الخيار لا يتبعض سقوطه وثبوته وذكر القاضي حسين وجهين
احدهما هذا اي الى ان يفارق مجلسه ينقطع والثاني يبقى الى ان يجتمع
هو والوارث في الآخر والثالث يمتد الى مفارقة مجلس العقد
وهذا هو الصحيح وهو الذي جزم به البغوي وحكى الروياني في
... انه ينقطع خياره بموت صاحبه فان ابلغ الخبر الى وارثه
حدث لهذا ... الخيار معه وهذا شاذ ضعيف قال فاذا ثبت
الخيار للوارث فان كان حاضرا في المجلس امتد الخيار بينه وبين
العاقد الآخر حتى يتفرقا او يتخايرا وان كان غائبا فله الخيار اذا وصله
الخبر وهل هو على الفور او يمتد امتداد مجلس بلوغ الخبر اليه
فيه وجهان مشهوران كالوجهين في خيار الشرط اذا ورثه
الوارث وبلغه الخبر بعد مضي مدة الخيار فعلى وجه هو على
الفور وفي وجه يمتد كما كان يمتد للمشتري ومنهم من بناهما
على الوجهين في كيفية ثبوته للعاقد الباقي احدهما له الخيار
ما دام في مجلس العقد فعلى هذا يكون خيار الوارث ما دام في
المجلس الذي شاهد فيه البيع والثاني يمتد خياره الى ان
يجتمع هو والوارث في مجلس فعلى هذا يثبت الخيار للوارث
وجمع القاضي حسين في تعليقه هذا الخلاف فحكى في المسألة
ثلاثة اوجه احدها يثبت له على الفور والثاني ما لم يفارق مجلس
بلوغ الخبر والثالث ما لم يجتمع هو والعاقد الآخر وحكى الروياني

وخيار العاقد مسألة الخيار إذا ألحق السلعة ولا يتأخر
عن ذلك والأصح أن خيار الوارث يمتد امتداد مجلس ٢١٤
بلوغ الخبر إليه وبه قطع المصنف وشيخه القاضي أبو
الطيب والماوردي وآخرون وهو قول أبي إسحق المروزي
فرع إذا ورث خيار المجلس اثنان فصاعدا وكانوا
حضورا في المجلس العقد فلهم الخيار إلى أن يفارقوا العاقد
الآخر ولا ينقطع بمفارقة بعضهم على الأصح المشهور وبه جزم
الآخرون وإن كانوا غائبين عن المجلس قال المتولي إن قلنا في
الوارث الواحد يثبت الخيار في مجلس مشاهدة المبيع فلهم
الخيار إذا اجتمعوا في مجلس وإن قلنا له الخيار إذا اجتمع هو
والعاقد فلهم الخيار إذا اجتمعوا هم وهو وفي فسخ
بعضهم وإجازة بعضهم وجهان مشهوران حكاهما ابن القفال
والقاضي حسين والمتولي والروياني وغيرهم أحدهما لا ينفسخ في
شيء وأصحهما ينفسخ في الجميع كالموروث لو فسخ في حياته في بعضه
وأجاز في بعضه قال المتولي ولا خلاف أنه لا يتبعض الفسخ لأن فيه
إضرارا بالعاقد الآخر قال ولو حضر بعضهم وغاب البعض فللحاضر
فللحاضر الخيار فإن فسخ وقلنا يتغلب الفسخ نفذ الفسخ في الجميع وإن
أجاز وقفنا حتى يبلغ الخبر إلى الغائب هذا ما نقله المتولي
وقال الماوردي والروياني إن مات البائع فلكل واحد من ورثته
أن ينفرد بالفسخ في حصته بلا خلاف وإن مات المشتري فوجهان
أحدهما لكل من ورثته الفسخ في حصته وأصحهما ليس لأحدهم
الفسخ والفرق أن المشتري يسلبه الخيار تبعيض الصفقة
عليه بخلاف ورثة البائع والمذهب ما ذكره
المتولي

المتولي فرع لو جن أحد العاقدين أو أغمي عليه لم ينقطع الخيار
بل يقوم وليه أو الحاكم مقامه فيفعل ما فيه الحظ من الفسخ والإجازة ٢١٥
هذا هو المذهب وبه قطع المصنف والأصحاب وفيه وجه مخرج
من الموت أنه ينقطع حكاه جماعة من الخراسانيين منهم المتولي
والروياني قال وليس هو بشيء ولو خرس أحدهما في المجلس قال
أصحابنا إن كانت له إشارة مفهومة أو كتابة فهو على خياره وإلا نصب
الحاكم نائبا عنه وهذا متفق عليه عند أصحابنا فرع إذا جن أحد
العاقدين أو أغمي عليه فحمل منه الخيار وأقام القاضي قيما يقوم مقامه
في الخيار ففسخ القيم أو أجاز فأفاق العاقد وادعى أن الغبطة
خلاف ما فعل القيم قال القاضي حسين وغيره ينظر الحاكم في ذلك
فإن وجد الأمر كما يقول المفيق مكنه من الفسخ والإجازة ونقض
فعل القيم وإن لم يجد ما ادعاه المفيق ظاهرا فالقول قول القيم
مع يمينه لأنه أمين فيما فعله إلا أن يقيم المفيق بينة بما ادعاه
فرع قال القاضي حسين حيث أثبتنا خيار المجلس أو الشرط للوارث
فلو قال واحد منهما أجزت أبرمت العقد وإن قال فسخت انفسخ
وإن قال أجزته وفسخته أو فسخته وأجزته فالحكم باللفظ المتقدم
منهما وإن قال أجزت في النصف وفسخت في النصف غلب الفسخ كما لو
فسخ أحد العاقدين وأجاز الآخر فإنه يقدم الفسخ كما سبق فرع
لو حضر الموكل مجلس العقد فحجر على الوكيل في خيار المجلس فيه
الفسخ والإجازة فقد ذكر الغزالي في البسيط والوسيط للإمام
معناه أن فيه احتمالين أحدهما يحتمل الإمام فينقطع خيار الوكيل
قال وهو منقدح لأنه يلزم منه رجوع الخيار إلى الموكل وهو
مشكل والثاني لا يمتثل لأنه من لوازم السبب الثابت في هو

المبيع لكنه مشكل لانه مخالف لسائر الوكالات التي مقتضاها امتثال
امتثال قول الموكل وهذا الثاني ارجح هنا معنى كلام العراقي
ولا شيء في المسئلة خلاف وان كان في عبارته موهم لسبق خلاف والله
سبحانه اعلم فرع اذا كان الخيار لاحدهما دون الاخر فمات من
جاز الله له الخيار للاخر بلا خلاف قال المتولي وهذا كما ان الدين المؤجل
لا يحل بموت مستحقه ان الدين وانما يحل بموت من عليه ويتصور
المسئلة في خيار الشرط ويتصور في خيار المجلس اذا اختار احدهما
دون الاخر ثم مات المخير في المجلس فرع اذا شرط الخيار الاجنبي
لاجنبي وصححناه وخصصناه به دون العاقد ثم مات ففي انتقاله
الى العاقد الخلاف المذكور في الوكيل ذكره المتولي وعن ... في
نظيره في مسئلة شرط الخيار للاجنبي قال المتولي ولا خلاف انه ينتقل
الى وارث الاجنبي قال ولو شرط الوكيل الخيار لنفسه حيث يصح
وخصصناه به فمات لا ينتقل الى وارثه بلا خلاف وفي انتقاله
الى الموكل الخلاف السابق وحكى الغزالي وجها انه ينتقل
الى وارث الوكيل وهو ضعيف او غلط وحكى الاصطخري وجها انه
ينتقل الى الموكل قطعا وادعى انه المذهب لانه نائبه وطريقا ثالثا
قائلا انه يبطل الخيار قطعا وحكى القاضي حسين هذا الطريق في
والمذهب المشهور انه كالمسئلة السابقة اعني الصحيح على الخلاف انه ينتقل
الى الموكل قال وهذا في المسئلة اذا شرط الخيار لنفسه هل
ينتقل الخيار الى سيده فيه الخلاف والله تعالى اعلم فرع قد ذكرنا
ان خيار الرد بالعيب ينتقل الى الوارث بلا خلاف لو اما الوارث
على المفلس المحجور وهذا في خيار الخلف فهل اذا اشترط
العقد ... وحكوه قال المتولي وهذا الخيار الثابت
للبائع

للبائع عند عجز المشتري عن تسليم الثمن المشروط في البيع ينتقل
الى الوارث واما خيار القبول فلا يورث بلا خلاف وصورته اذا قال
البائع بعتك فمات المشتري ووارثه حاضر فقبل في الحال لا يصح
هذا هو المذهب وبه قطع الاصحاب وحكى الروياني وجها انه ان
قبل وارثه في المجلس صح البيع وهذا شاذ باطل وقد سبقت
نظيرها في مسائل الاعتياض والقبول قال المتولي والفرق بينهما
ان خيار القبول ليس بلازم لان من عليه وهو البائع لو قال
او ابطلته لا يحتاج فبطل خيار المشتري بخلاف الخيار في هذه المسائل
فانه لازم حتى لو قال من عليه الخيار لصاحبه ابطلت خيارك لم يبطل
حقه فما كان جائزا سقط بالموت وما كان لازما لم يسقط بالموت
كالعقود فانه يبطل بالموت الجائز منها دون اللازم فرع قال
المتولي لو وهب لولده شيئا ثم مات الواهب لا ينتقل حق الرجوع
فيه الى الورثة لانهم لا يرثون العين فلا يرثون الخيار فيها وكما
لا يورث حق النكاح قال المتولي وحد ما يورث وما لا يورث
الحقوق كل حق لازم تعلق بالمال يورث وان كان المال هذا
كالامة وليس هذا الذي قاله بصحيح فانه يرد اشياء كثيرة
لم يدخل في حده منها حد القذف ومنها القصاص ومنها النجاسة
المستمع بها كالكلب والسرجين وجلد الميتة وغير ذلك والله تعالى
اعلم فرع اذا مات صاحب الخيار وقلنا ينتقل الى الورثة فان كانوا
اطفالا او مجانين قال الروياني وغيره نصب القاضي قيما يفعل ما
هو المصلحة من الفسخ والاجازة كما لو جن صاحب الخيار والله اعلم
قال المصنف رحمه الله وفي الوقت الذي ينتقل الملك في

المبيع الذي فيه خيار المجلس او خيار الشرط بالاثر ثلاثة اقوال
احدها ينتقل بنفس العقد لانه عقد معاوضة يوجب الملك
فانتقل الملك فيه بنفس العقد كالنكاح والثاني انه يملك
بالعقد وانقضاء الخيار لانه لا يملك التصرف الا بالعقد وانقضاء
الخيار فدل على انه لا يملك الا بهما والثالث انه موقوف فان تم
لم يفسخ العقد تبينا انه ملك بالعقد وان فسخ تبينا انه لم يملك
لانه لا يجوز ان يملك بالعقد لانه لو ملك بالعقد لملك التصرف
ولا يجوز ان يملك بانقضاء الخيار لان انقضاء الخيار لا يوجب الملك
فثبت انه موقوف مراعى فان كان المبيع عبدا فاعتقه البائع نفذ
عتقه لانه ان كان باقيا على ملكه فقد صادف العتق ملكه وان
كان قد زال ملكه عنه الا انه يملك الفسخ فجعل العتق فسخا وان
اعتقه المشتري لم يخل اما ان يفسخ البائع البيع او لا يفسخ فان
لم يفسخ وقلنا انه يملك بنفس العقد وقلنا انه موقوف نفذ
عتقه لانه صادف ملكه وان قلنا انه لا يملك لم يعتق لانه لم يصادف
ملكه وان فسخ البيع وقلنا انه لا يملك الا بالعقد وقلنا انه
موقوف لم يعتق لانه لم يصادف ملكه وان قلنا انه يملك بالعقد
ففيه وجهان قال ابو العباس ان كان موسرا عتق وان كان معسرا لم
يعتق لان العتق صادف ملكه وقد تعلق به حق الغير فاشبه
عتق المرهون ومن اصحابنا من قال لا يعتق وهو المنصوص لان
البائع اختار الفسخ والمشتري اختار الاجازة بالعتق والفسخ
والاجازة اذا اجتمعا قدم الفسخ ولهذا لو قال المشتري اجزت
وقال البائع فسخت قدم الفسخ وبطلت الاجازة وان
سابقه

سابقة للفسخ فان قلنا لا يعتق عاد العبد الى البائع وان قلنا
يعتق فهل يرجع البائع بالثمن او القيمة قال ابو العباس يحتمل وجهين
احدهما يرجع بالثمن ويكون العتق مقررا للعقد ومسقطا للفسخ والثاني
يرجع بقيمته لان البيع انفسخ وتعذر الرجوع الى العبد فرجع الى
قيمته كما لو اشترى عبدا بثوب فاعتق العبد ووجد البائع بالثوب
عيبا فرده فانه يرجع بقيمة العبد وان باع البائع المبيع او
وهبه صح لانه اما ان يكون على ملكه فيملك العقد عليه واما ان
يكون للمشتري الا انه يملك الفسخ فجعل البيع والهبة فسخا وان باع
المشتري او وهبه نظرت فان كان بغير رضا البائع فان قلنا انه ملك
البائع لم يصح تصرفه وان قلنا انه ملكه ففيه وجهان قال ابو سعيد
الاصطخري يصح وللبائع اختيار الفسخ فان فسخ بطل تصرف المشتري
والوجه الثاني انه لا يصح لانه تصرف صادف ملكه الذي يثبت للغير فيه حق الانتزاع
فاشبه اذا اشترى شقصا فيه شفعة فباعه ومن اصحابنا من قال
لا يصح لانه باع عينا تعلق بها حق الغير من غير رضاه فلم يصح كما لو باع
الراهن المرهون وان تصرف فيه برضا البائع نظرت فان كان
عتقا نفذ لانهما رضيا بامضاء البيع وان كان بيعا او هبة ففيه وجهان
احدهما لا يصح لانه ابتدا بالتصرف قبل ان يتم ملكه والثاني يصح
لان المنع من التصرف لحق البائع وقد رضي البائع الشرح
قوله لانه عقد معاوضة يوجب الملك احترز بالمعاوضة من
الهبة فانها لا تملك بالعقد بل بالقبض وعن الوصية وبقوله يوجب
الملك عن الكتابة فانها عقد معاوضة لكن لا يوجب الملك فان العبد
لا يملك نفسه ابدا وانما فائدته عتقه بعد عدم ملك فيه وقوله فاشبه

عن المزني بعني على اصح الاقوال الثلاثة المشهورة فيه وقوله بلك
ثلث للغيروية حر هذا اخماله بعض اهل العربية على الفقها وعيرهم
فقال القطع غير لانه لا يدخل عليها الالف واللام وبعضهم جوزه اجرا
وهذا وهو محبه في بعض الاسما واللغات اما الاحكام فقال اصحابنا
في ملك المبيع في زمن خيار المجلس وخيار الشرط ثلاثة اقوال مشهورة
مشهورة ذكرها المصنف بدليلها احدها انه ملك للمشتري بنفس
بنفس البيع بنفس العقد ويكون الثمن ملكا للبائع قال الماوردي وهذا
وهذا نصه في باب زكاة الفطر والثاني انه باق على ملك البائع ولا
ولا على ملك المشتري الا بعد انقضا الخيار من غير فسخ ويكون الثمن باقيا
على ملك المشتري قال الماوردي وهذا نصه في الام والثالث موقوف
فان تم البيع حكمنا بانه كان ملكا للمشتري بنفس العقد والا فقد بان ان
ملك البائع لم يزل وهكذا يكون الثمن موقوفا على هذا القول وفي
موضع الاقوال ثلاث طرق حكاها المتولي وغيره احدها انها اذا
كان الخيار لهما اما بالشرط واما بالمجلس اما اذا كان لاحدهما فالمبيع
فالمبيع على ملكه لانه ملك التصرف والطريق الثاني انه لا خلاف في
المسالة بل ان كان الخيار للبائع فالملك له وان كان للمشتري فله وان
كان لهما فموقوف وينزل الاقوال على هذه الاحوال والثالث طرد الاقوال
الاقوال في جميع الاحوال وهو الاصح عند عامة الاصحاب منهم
العراقيون والحليمي هذا نقل الرافعي وقال امام الحرمين طرد الائمة
الاحوال الثلاثة فيه اذا كان لهما او لاحدهما قال وقال بعض المحققين
المحققين ان كان الخيار لهما ففيه الاقوال وان كان الخيار للمشتري
فالاصح ان الملك له وان كان الخيار للبائع فالاصح ان المبيع باق
على ملكه قال الامام وكان يحتمل ان يجعل ذلك قولا رابعا

رابعا وحلف اصحابنا في الاصح من هذه الاقوال فصحح طائفة القول بانه
للمشتري ملك بنفس العقد منهم الشيخ ابو حامد والماوردي
والقاضي ابو الطيب وامام الحرمين وغيرهم وبه قطع المحاملي في
المقنع وسليم الرازي في الكفاية والجرجاني في التحرير وهو مذهب
احمد وصحح طائفة قول الوقف منهم صاحب التهذيب وصحح طائفة التفصيل
فقالوا ان كان الخيار للبائع فالاصح ان الملك له وان كان الخيار للمشتري وحده
فالاصح ان الملك له وان كان لهما فالاصح انه موقوف وممن صحح هذا
التفصيل الغزالي حكاه عنه الروياني في البحر واشار الى موافقته وصححه
ايضا صاحب والرافعي في كتابيه الشرح والمحرر وقطع به الروياني
في الحلية والله اعلم التفريع قال اصحابنا رحمهم الله لهذه الاقوال
فروع كثيرة منها ما يذكره في الكتاب ومنها ما نذكرها فمنها كسب العبد
والامة المشترين في زمن الخيار فان تم البيع فهو للمشتري ان قلنا الملك
له او موقوف وان قلنا الملك للبائع فوجهان اصحهما وبه قال الجمهور
الكسب للبائع لان الملك له عند حصوله وقال ابو علي الطبري هو
للمشتري لانه استقر له الملك وعن ابن سريج ان الملك للبائع هو
حال وجود الزيادة فلم يجعل لها حكم وجعلت تابعة للعين وكانت
لمن استقر ملك العين له وان فسخ البائع فهو للبائع ان قلنا الملك له
او موقوف وان قلنا للمشتري فوجهان مشهوران اصحهما للمشتري
والثاني للبائع وبه قال ابو اسحق المروزي قال المتولي هما مبنيان على
ان الفسخ يرفع العقد من حينه او من اصله وفيه وجهان مشهوران فهو
في شيء حر اشياء اصحهما من حينه والثاني من اصله فان قلنا من حينه فالكسب
للمشتري والا فللبائع قال اصحابنا وفي معنى الكسب اللبن والثمرة

ووطء الجارية إذا وطئ بيتها أو أزهق على الرواية قول الجميع
حكم نسب العقد على المفصل والخلاف ومنها النتاج قال
وحدوث الولد وانفصاله في مدة الخيار لا يمنعه إذا المجلس
فهو للمشتري وإن كانت الجارية أو البهيمة حاملا عند البيع وولدت
وولدت في زمن الخيار بني على أن الحمل هل له حكم وهل يأخذ قسطا
من الثمن وفيه قولان مشهوران ذكرهما المصنف بعد هذا الباب أصحهما
أحدهما لا لأن الاعتبار هذا هو الحسن لما سواه وفي وجه أصحهما
الموقف بحال الوضع بعد الانفصال مع الأم وعلى هذا يكون الحمل
مع الأم فعلى هذا يبعثها معا فإن فسخ البيع فهما للبائع وإلا
فللمشتري ومنها العتق فإذا أعتق البائع العبد المبيع في زمن
الخيار المشروط لهما أو للبائع وحده نفذ إعتاقه على كل قول
وهذا لا خلاف فيه ودليله ما ذكره المصنف أن العتق المشتري
فإن قلنا الملك للبائع لم ينفذ إن فسخ البيع وقطعا وكذا إن لم
على أصح الوجهين وهو المنصوص لما ذكره المصنف وإن قلنا موقوف
فالعتق أيضا موقوف فإن تم البيع بان نفوذه وإلا فلا وإن
قلنا الملك للمشتري ففي نفوذ العتق وجهان أصحهما وهو ظاهر النص
النص لا ينفذ صيانة لحق البائع عن الإبطال والثاني ينفذ
قال ابن سريج وعلى هذا وجهان أصحهما وبه قطع المصنف إنما ينفذ
إذا كان موسرا بقيمته فإن كان معسرا بقيمته فلا والثاني ينفذ
على أصح الأقوال والثاني ينفذ موسرا كان أو معسرا فإن قلنا لا
ينفذ فأجاز البائع الإجازة فهل الحكم بنفوذه الآن وجهان
أصحهما لا ينفذ فإن قلنا ينفذ فهل ينفذ من وقت الإجازة أم من وقت
الإعتاق

الإعتاق فيه وجهان أصحهما من وقت الإجازة وإن قلنا بقول ابن
سريج ففي بطلان خيار البائع وجهان مشهوران ذكرهما المصنف
بدليلهما أحدهما يبطل ولا يبقى له إلا الثمن وأصحهما لا يبطل لكن لا يرد العتق
بل إذا فسخ أخذ قيمة العبد ويشبه في الرد بالعيب على هذا أن يكون الخلف
وقيمة العبد وتعذر معرفتها لموته أو غيبته ونحو ذلك فالقول
قول المشتري لأنه غارم هذا كله إذا كان الخيار لهما أو للبائع
أما إذا كان للمشتري وحده فينفذ إعتاقه على جميع الأقوال بلا خلاف
لأنه إما متصرف في ملكه أو إجازة وإما إجازة وليس فيه إبطال
لا خلاف فيه لغيره وإن أعتقه البائع وكان الخيار للمشتري وحده فإن
فإن قلنا الملك للمشتري لم ينفذ سواء تم البيع أو فسخ وفيما إذا فسخ
الوجه الثالث أنه يتبين انتقاله إلى المالك وإن قلنا موقوف فإن نفذ
تم البيع والأعتق وإن قلنا الملك للبائع فإن فسخ العقد نفذ
العتق وإلا فلا على الملك الذي يعلو به حق لازم فهو كإعتاق
المرهون والله أعلم ومنها الوطء فإن كان الخيار لهما أو للبائع
حله للبائع على أصح الأقوال قلنا الملك له حلال والأوجهان
وجه الحل أنه يتضمن الفسخ وفي ذلك يعود الملك إليه معه أو قبيله
والظهور الثاني إن قلنا لا ملك له فحرام والأوجه الأول وجه التحريم
ضعف الملك والثاني القطع بالحل مطلقا قال الرافعي والمذهب
هذا الحل إن قلنا الملك له والتحريم إن لم نجعله له ولا مهر عليه
بحال بلا خلاف وأما وطء المشتري فحرام قطعا والصورة فيما إذا كان الخيار
لهما أو للبائع وحده لأنه وإن ملك على قول فملك ضعيف ولكن لو وطئ
فلا حد على الأقوال كلها بلا خلاف لوجود الملك أو شبهته ولأن المهر

بعد البيع لم يلزمه إن قلنا الملك له أو موقوف وإن قلنا
للبائع فوجهان أن البيع وقول الجمهور وجوب المهر له وقال أبو
إسحاق لا يجب نظرا إلى المآل إن فسخ البيع وجب المهر للبائع إن قلنا
الملك له أو موقوف وإن قلنا للمشتري فوجهان أصحهما لا مهر والثاني
يجب حكاه ... وإن أولدها المشتري فالولد نسيب
حلال على الأقوال كلها لأنه وطئ ملكا أو شبهة وأما الاستيلاد
فإن قلنا الملك للبائع لم يثبت إن تم البيع أو ملكها بعد ذلك ففي
ثبوته حينئذ القولان المشهوران فيمن وطئ جارية غيره بشبهة ثم ملكها
أصحهما لا يثبت وعلى الوجه الضعيف الناظر إلى المآل يثبت إذا تم البيع
تبين الاستيلاد حلالا وعلى قول الوقف إن تم البيع تبينا ثبوت
الاستيلاد وإلا فلا فلو ملكها بعد ذلك عاد القولان وإن فرعنا على
الملك للمشتري ففي ثبوت الاستيلاد الخلاف السابق في العتق وقال
لم يثبت في الحال وإن تم البيع تبينا ثبوته وقيل إن أجرينا الخلاف
في الاستيلاد على الخلاف في العتق ثم اختلفوا فقيل الاستيلاد أولى
أولى بالنفوذ وقيل عكسه قال إمام الحرمين ولا يبعد التسوية
قال أصحابنا والقولان في وجوب قيمة الولد على المشتري كالقول في
المهر وإذا أوجبنا قيمة الولد اعتبرت يوم الولادة قال في
... لم تجب قيمته لأنه لم يحل بينه وبينه هذا كله إذا كان الخيار
لهما أو للبائع فأما إذا كان للمشتري وحده فحكم حل
الوطء ما سبق حكمه في طرف البائع إذا كان الخيار لهما أو
أو للبائع وأما البائع فيحرم عليه الوطء فلو وطئ
فالقول في وجوب المهر وفي ثبوت الاستيلاد ووجوب القيمة كما ذكرنا
ذكرنا في طرف المشتري إذا كان الخيار لهما أو للبائع والله تعالى أعلم

قال القاضي حسين إذا قلنا الملك للمشتري وأحبلها ثبت الاستيلاد
وبطل خياره وفي بطلان خيار البائع وجهان فإن أبطلناه انبرم
العقد واستقر المهر وإن لم نبطله فأجاز البائع الإجازة فكذلك
وإن فسخ البيع فهل يبطل الاستيلاد إن قلنا لا يبطل العتق فلا وإلا
أولى والأصح وجهان والفرق أن الاستيلاد فعل وهو أقوى من العتق
ولهذا ينفذ استيلاد المجنون والسفيه والمحجور والأب في
جارية ابنه دون إعتاقهم وإن قلنا لا يصح الاستيلاد رجع بقيمتها
وإن قلنا لا ينفسخ استمر ذلك الجارية والله أعلم ومنها بيع البائع
والمشتري وهبتهما وسائر عقودهما وسنوضحها في فصل بعد هذا الفصل
والله أعلم فرع إذا اشترى عبدا بجارية ثم أعتقهما معا فإن كان
الخيار لهما عتقت الجارية بناء على ما سبق أن إعتاق البائع نافذ متضمن
متضمن للفسخ ولا يعتق العبد المشترى وإن قلنا الملك فيه للمشتري
لما فيه من إبطال حق صاحبه هذا هو الأصح وعلى الوجه القائل
بنفوذ إعتاق المشتري تفريعا على أن الملك للمشتري يعتق العبد
ولا يعتق الجارية أما إذا كان الخيار لمشتري العبد فقط فأظهر الأوجه
أصحها يعتق العبد لأنه إجازة والأصل استمرار العقد والثاني يعتق
الجارية لأن عتقها فسخ فيقدم على الإجازة ولهذا لو فسخ أحد
المتبايعين وأجاز الآخر قدم الفسخ والثالث لا يعتق واحد منهما
أما إذا كان الخيار لبائع العبد وحده فالمعتق بالإضافة إلى العبد
مشتر والخيار لصاحبه وبالإضافة إلى الجارية بائع والخيار لصاحبه
وقد سبق الخلاف في إعتاقهما قال الرافعي والذي يقتضيه أن لا ينفذ
العتق في واحد منهما في الحال فإن فسخ صاحبه نفذ في الجارية و

والاصح العتق ولو كانت المسألة بحالها واعتقهما مرة
الجارية فلبعض الحمل ما سبق وان كان الخيار لهما عتق العبد
دون الجارية على الاصح وان كان للمعتق وحده فعلى الاوجه ٢٢٦
الثلاثة في الاول يعتق العبد وفي الثاني الجارية ولا يخفى حكم
الثالث والله اعلم اما اذا اعتق احد المتعاقدين احد المبيعين
العامي حين ان قلنا الخيار يمنع الملك نفذ عتقه فيما باع وان
قلنا لا يمنع وقلنا لم يعتق احدهما للمعتق وان عين ما اشتراه نال
كاعتاق المشتري في مدة الخيار وان عين فيما باع نفذ وطعان
قال المصنف رحمه الله وان كان المبيع جارية لم يمنع البائع
من وطئها لانها باقية على ملكه في بعض الاقوال وعلى الرد الى
الى ملكه في بعض الاقوال فعلى اوطئها الفسخ البيع ولا يجوز
للمشتري وطئها لانه في احد الاقوال لا يملكها وفي الثاني مراعا
فلا يعلم هل عليها ام لا وفي الثالث يملك ملكا ضعيفا فان
وطئها لم يجب الحد وان احبلها ثبت نسب الولد وانعقد حرا
لانه اما ان يكون في ملكه او شبهة ملك واما المهر وقيمة الولد
الولد وهل تصير الجارية ام ولد له فانه ينبني على الاقوال فان
اجاز البائع البيع بعد وطئ المشتري وقلنا ان الملك للمشتري او
موقوف فلا يلزمه المهر ولا قيمة الولد وتصير الجارية ام ولد
لانه علقت به في ملكه وان قلنا ان الملك للبائع فعليه المهر وقال ابو
اسحق لا يلزمه كما لا يلزمه اجرة الخدمة والمذهب الاول لانه
وطء في ملك البائع وتخالف الخدمة فان الخدمة تستباح
بالاباحة والوطء لا يستباح وفي قيمة الولد وجهان احدهما لا
يلزمه لانها وضعته في ملكه والاعتبار بحال الوضع الاول

الاعتبار بحال فقيمة الولد تعتبر في حال الوضع والثاني يلزمه لان
العلوق حصل في غير ملكه والاعتبار بحال العلوق لانها حالة
٢٢٧ الاتلاف وانما تاخر التقويم الى حالة الوضع لانه لا يمكن تقويمه في حال
العلوق وهل تصير الجارية ام ولد فيه قولان ان جعلنا قيمة احبال جارية
عن شبهة فاما اذا فسخ البيع وعادت الى ملكه فان قلنا ان
الملك للبائع او موقوف وجب عليه المهر وقيمة الولد ولا تصير الجارية
في الحال ام ولد وهل تصير ام ولد اذا ملكها فيه قولان وان قلنا
ان الملك للمشتري لم يجب عليه المهر لانه وطئ صادف ملكه ومن اصحابنا
من قال يجب لانه لم يتم ملكه عليها وهذا يبطل به اذا اجاز البائع
البيع وعلى قول ابي العباس تصير ام ولد كما تعتق اذا اعتقها عنده
وهل يرجع البائع بقيمتها ام بالثمن فيه وجهان وقد بينا ذلك في
العتق وعلى المنصوص لا تصير ام ولد لان حق البائع سابق ولا يسقط
باحبال المشتري فان ملكها المشتري بعد ذلك صارت ام ولد لانها
انما لم تصر ام ولد في الحال لحق البائع وقد زال ملكها صارت ام ولد
وان اشترى جارية فولدت في مدة الخيار بني على الحمل هل له
حكم في البيع وفيه قولان احدهما له حكم ويقابله قسط من الثمن
وهو الصحيح لانه يملك افراده فقسط من الثمن بعد الانفصال اخذ
قسطا من الثمن قبل الانفصال كاللبن والثاني لا حكم له ولا قسط
له من الثمن لانه يتبعها في العتق فلم يأخذ قسطا من الثمن كالاعضاء
فان قلنا له حكم فهو مع الام بمنزلة العبدين فان امضي العقد كانا
للمشتري وان فسخ العقد كانا للبائع كالعبدين المبيعين وان قلنا
لا حكم له فهو [illegible] ان امضي العقد وقلنا ان الملك يملك بالعقد
او موقوف فهما للمشتري وان قلنا انه يملك بالعقد وانقضا

أو موقوف فهما للمشتري وإن قلنا إنه يملك بالعقد وانقضاء الخيار
الخيار فالولد للبائع وإن فسخ العقد وقلنا إنه يملك بالعقد
وانقضاء الخيار أو قلنا إنه موقوف فالولد للبائع وإن قلنا يملك
يملك بالعقد فهو للمشتري وقال أبو إسحاق الولد للبائع لأن على هذا
القول لا ينفذ عتق المشتري وهذا خطأ لأن العتق يفتقر إلى ملك
تام والنماء لا يفتقر إلى ملك تام الشرح هذه المسائل كلها في
والصحة وشرحها في الفصل السابق والله أعلم قال المصنف
رحمه الله وإن تلف المبيع في يد المشتري في مدة الخيار وقلنا له الخيار
الخيار الفسخ والإمضاء لأن الحاجة التي دعت إلى الخيار باقية بعد
تلف المبيع فإن فسخ وجبت القيمة على المشتري لأنه تعذر رد العين
فوجب رد القيمة وإن أمضيا العقد فإن قلنا إنه يملك بنفس العقد
أو موقوف فقد هلك في ملكه وإن قلنا يملك بالعقد وانقضاء
الخيار وجب على المشتري قيمته الشرح قوله وجبت قيمته لو قال
وجب بدله كان أحسن وأعم ليدخل فيه المثل فيما له مثل قال أصحابنا
إذا تلف المبيع في مدة الخيار في يد المشتري لم ينقطع الخيار بل يبقى
الخيار في الفسخ والإمضاء لما ذكره المصنف وقال الخراسانيون
الخراسانيون لكن إذا تلف في يد المشتري فإن قلنا الملك للبائع انفسخ البيع
البيع بالتلف وإن قلنا للمشتري أو موقوف نظر إن أتلفه أجنبي بني على ما
لو تلف بآفة سماوية وفيه خلاف وسنذكره إن شاء الله تعالى فإن قلنا
ينفسخ العقد هناك فهو كما لو أتلف الأجنبي المبيع قبل القبض وسيأتي
حكمه إن شاء الله تعالى وإن قلنا لا ينفسخ وهو الأصح وبه قطع هنا
وعلى الأجنبي البدل وهو المثل إن كان مثلياً وإلا فالقيمة و
الخيار بحاله فإن تم البيع فالبدل للمشتري وإلا فللبائع وإن أتلفه
المشتري استقر عليه الثمن فإن أتلفه في يد البائع وجعلنا إتلاف الأجنبي قبضاً

المشتري استقر عليه الثمن فإن أتلفه في يد البائع وجعلنا إتلافه قبضاً
فهو كما لو تلف في يده وإن أتلفه البائع في يد المشتري قال المتولي يبنى
على أن إتلافه كالآفة أو كإتلاف الأجنبي إن قلنا كالآفة السماوية ففيه خلاف
مشهور وقال القاضي حسين إن أتلفه البائع في يد نفسه وقلنا الملك له
انفسخ العقد له وإن قلنا للمشتري ففي انفساخه قولان إن قلنا لا ينفسخ
بطل خيار البائع وبقي خيار المشتري وفيه وجهان إن قلنا لا يبطل فسخ فذاك
فإن أجاز أخذ من البائع القيمة ورجع إليه الثمن فرع قال أصحابنا إذا
تلف المبيع بآفة سماوية في زمن الخيار فإن كان قبل القبض انفسخ البيع
وإن كان بعده وقلنا الملك للبائع انفسخ أيضاً فيسترد الثمن ويغرم
المشتري للبائع البدل وهو المثل أو القيمة وفي قيمة القيمة الخلاف
المشهور في قيمة غرامة المقبوض بالسوم وإن قلنا الملك للمشتري
أو موقوف فوجهان أو قولان أحدهما ينفسخ أيضاً لحصول الهلاك
قبل استقرار العقد وأصحهما لا ينفسخ لدخوله في ضمان المشتري
بالقبض ولأن الولاية الفسخ ثابت في خيار العيب وإن قلنا لا ينفسخ
فعلى المشتري القيمة قال إمام الحرمين وهنا نقطع باعتبار قيمته
يوم التلف لأن الملك قبل ذلك للمشتري وإن قلنا بعدم الانفساخ
فهل ينقطع الخيار وجهان أحدهما ينقطع كما ينقطع خيار الرد بالعيب
بتلف المبيع وأصحهما لا كما لا ينقطع التحالف بتلف المبيع ويخالف الرد بالعيب
لأن الضرر هناك يندفع بالأرش فإن قلنا بالأول استقر العقد ولزم الثمن
وإن قلنا بالثاني فإن تم العقد وجب الثمن وإلا وجبت القيمة على المشتري
واسترد الثمن وإن تنازعا في قدر القيمة فالقول قول المشتري بيمينه وقطع
طائفة من الأصحاب بعدم الانفساخ وإن قلنا الملك للبائع وهو ظاهر كلام

المصنف قال الامام وذكروا تفريعًا أنه لو كان فسخ في النقص في زمن
الخيار فعلى البائع رد الثمن وعلى المشتري القيمة قال الامام هذا الخلط
ظاهر **فرع** لو تلف بعض المبيع في زمن الخيار بعد أن قبضه المشتري
بأن اشترى عبدين فقبضهما فتلف أحدهما ففي الانفساخ في التالف الخلاف
السابق فإن انفسخ جرى في الآخر قولا تفريق الصفقة وإن لم ينفسخ فله الخيار
في الباقي إن قلنا يجوز رد أحد العبدين إذا اشتراهما بشرط الخيار وإلا
ففي بقاء الخيار في الباقي الوجهان وإذا بقي الخيار فيه ففسخ رده مع قيمة
التالف **فرع** لو قبض المبيع في زمن الخيار ثم أودعه عند البائع فتلف
في يده فهو كما لو تلف في يد المشتري حتى إذا فرعنا على أن الملك للبائع
ينفسخ البيع ويسترد الثمن ويغرم القيمة هكذا جزم به الدارمي وآخرون
وآخرون وحكاه امام الحرمين عن الصيدلاني ثم أبدى احتمالا لنفسه في
سقوط القيمة لحصول التلف بعد العود إلى يد المالك ونقل القاضي
حسين عن نص الشافعي أن المشتري يلزمه القيمة قال القاضي وهذا تفريع
على أن الملك للمشتري وقد تلف في يده لأن يد المستودع يد المودع حكمًا
قال وفيه قول آخر أنه لا ينفسخ العقد والله أعلم فرع قال أصحابنا لا
يجب على البائع تسليم المبيع ولا على المشتري تسليم الثمن في مدة الخيار
فلو تبرع أحدهما بالتسليم لم يبطل خياره ولا يجبر الآخر على تسليم ما عنده
وله استرداد المدفوع هذا هو المذهب وفيه وجه ضعيف أنه ليس له
استرداده وله أخذ ما عند صاحبه بغير رضاه وممن حكى هذا الوجه
الرافعي فرع لو اشترى زوجته بشرط الخيار ثم طلقها بالطلاق
في زمن الخيار فإن تم العقد وقلنا الملك للمشتري أو موقوف لم يقع
الطلاق وإن قلنا للبائع وقع على أصح الوجهين وإن فسخ وقلنا هو للبائع
أو موقوف وقع وإن قلنا للمشتري فوجهان وليس له الوطء في زمن الخيار
لأنه لا يدري أيطأ بالملك أو بالزوجية هذا هو الصحيح المنصوص وفيه
وجه

وجه ضعيف أن له الوطء قال الروياني فإن تم البيع فهل يلزمه استبراؤها
فيه وجهان بناء على جواز الوطء إن حرمناه وجب الاستبراء وإلا فلا
قال وإن انفسخ البيع فإن قلنا الملك للبائع أو موقوف فالنكاح بحاله
وإن قلنا الملك للمشتري فوجهان أحدهما ينفسخ لحصوله في ملكه والثاني
قال وهو ظاهر مذهب الشافعي رحمه الله أن النكاح بحاله لأن ملكه
غير مستقر قال الروياني ولو طلقها ثم اشتراها ثم راجعها في مدة الخيار
فإن تم البيع فالرجعة باطلة وإن فسخ فإن قلنا لا ملك بنفس العقد أو قلنا
موقوف صحت الرجعة وإن قلنا يملك بنفس العقد ففي صحة الرجعة وجهان
فصل في مسائل وفروع تتعلق بالخيار في البيع منها ثبت في
الصحيح عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال المتبايعان بالخيار كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا إلا
بيع الخيار وفي رواية إلا أن يكون البيع خيارًا وفي رواية أو
يخير أحدهما صاحبه وفي رواية أو يقول لصاحبه اختر واختلف
العلماء من أصحابنا وغيرهم في معنى قوله صلى الله عليه وسلم إلا بيع
الخيار على ثلاثة أقوال حكاها القاضي حسين في تعليقه والروياني
وآخرون من أصحابنا أصحها المراد التخيير بعد تمام العقد وقبل
مفارقة المجلس وتقديره يثبت لهما الخيار ما لم يتفرقا إلا أن يتخايرا في
المجلس فيلزم البيع بنفس التخاير ولا يدوم إلى المفارقة والثاني
معناه إلا بيعًا شرط فيه خيار الشرط ثلاثة أيام أو دونها
فلا ينقضي الخيار فيه بالمفارقة بل يبقى حتى تنقضي المدة المشروطة
والثالث معناه إلا بيعًا شرط فيه أن لا خيار لهما في المجلس
فيلزم البيع بمجرد العقد ولا يكون فيه خيار وهذا على الوجه
الضعيف الذي قاله بعض أصحابنا أنه إذا تبايعا على أن لا خيار فقلنا يصح

البيع ولا خيار لهما انفسخ على الأحوال المذكورة في تفسيره وأيضاً
واتفق أصحابنا على ترجيح القول الأول وهو المنصوص للشافعي ٢٢٢
ونقلوه عنه وأبطل كثير من أصحابنا ما سواه وغلطوا قائله وممن
احتج من الحديث البيهقي فقال الرواية الأخبار من الروايات
التي ذكرتها تدل على أن المراد بالقول الأول الأولى وبه بسط
دلالته وضعف ما يعارضها ثم قال وذهب آخرون من أهل العلم
إلى تضعيف الأثر المنقول عن عمر رضي الله عنه البيع صفقة أو خيار
وإن البيع لا يجوز فيه شرط قطع الخيار وإن المراد ببيع الخيار التخيير
التخيير بعد البيع أو بيع شرط فيه خيار بالثلاثة أيام فلا ينقطع خيارهما
بالتفرق ثم قال والصحيح أن المراد التخيير بعد البيع لأن الخيار ربما
عبر عنه ببيع الخيار وربما فسره قال والذي يبين هذا رواية
أبي داود عن نافع عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
البيعان بالخيار حتى يتفرقا أو يكون بيع خيار قال وربما قال نافع
أو يقول أحدهما للآخر اختر رواه مسلم في صحيحه هذا آخر كلام
البيهقي وممن قال بالقول الأول إمام المحدثين الترمذي قال
في جامعه المشهور معناه أن يخير البائع المشتري بعد إيجاب
البيع فإذا خيره فاختار البيع فليس لهما خيار بعد ذلك في فسخ
البيع وإن لم يتفرقا قال هكذا فسره الشافعي وغيره وهكذا
نقل الشيخ أبو حامد عن الأصحاب هذا التفسير عن الشافعي وغيره من
من رووه ومن ذكرهم منهم ... وقال ابن المنذر في الإشراف
هذا التفسير عن سفيان الثوري والأوزاعي وسفيان بن عيينة وعبيد
وعبيد الله بن الحسن العنبري والشافعي وإسحاق بن راهويه فرع
قال المزني في المختصر قال الشافعي وكل ما يفسد به البيع في سلعته وعقد

ومن

وعين وضعه في ملكه وأصله لهما الخيار حتى يتفرقا بتفرق الأبدان
الخراسانيون قال القاضي حسين والروياني وغيرهما غلط المزني في نقله
بسلعته وعين فيها ثمن واحد وإنما قال الشافعي في سلعة بألف ٢٢٣
أو عين وأراد ما يتلف السلعة وأما قوله بتفرق الأبدان فاحتراز
من قول أبي حنيفة فإنه يقول المراد بالتفرق حتى يتفرقا بالقول وهو
تمام عقد البيع والله سبحانه أعلم فرع قال الشافعي في المختصر
ولا بأس بنقد الثمن في بيع الخيار قال أصحابنا إن نقد الثمن
إلى البائع قال أصحابنا ولا يجب تسليم الثمن في مدة الخيار إلى البائع
البائع ولا تسليم المبيع إلى المشتري في مدة الخيار هذا مذهبنا
قال أبو حنيفة ومالك يجوز تسليم الثمن في مدة الخيار وإنما يسلم
بعدها قال لأنه يصير بيعاً ولا يجوز النقد فيه قبل انقضاء الخيار
الخيار ولأنه يصير بيعاً وسلفاً فإذا أسلم إليه الثمن ثم فسخا
البيع استرجع الثمن منه فيصير كأنه أقرضه الثمن واسترجعه منه
قبل التفرق وقد نهي عن بيع وسلف واحتج أصحابنا بأن
حكم من أحكام العقد فجاز في مدة الخيار كالفسخ والإمضاء ولأنه
لا ضرر في نقده في مدة الخيار وما أضر فيه لأنه يمنع منه لأن
امتناع التسليم قبل انقضاء الخيار لحق المتعاقدين فإذا رضيا
عليه جاز كسائر الأقوال وغيرها وأما قولهم القبض يصير فلا نسلمه
أصحابنا وجه الأول لا نسلم أن هذا بيع وسلف فلا يؤدي إليه ولا
في معناه والله أعلم قال أصحابنا فإذا سلم المشتري الثمن إلى
البائع في مدة الخيار أو سلم البائع المبيع إلى المشتري لا يسقط
خيارهما بلا خلاف عندنا ونقل القاضي حسين عن مالك إسقاط
الخيار لأنه يتضمن الرضا واحتج أصحابنا بأن مقصوده بالتسليم

الخلاص من عهدته ثم إنه قال القاضي حسين وهل له بعد ذلك أن
يبرئ عن من بيد صاحبه وعليه لا يسقط العوض الآخر وفيه ٢٢٤
وجهان أحدهما لا لأن هذا المسلم لا يسقط الخيار ولا يسقط
فيسقط خيار المجلس والثاني ليس له لتضمنه إسقاط خيار المجلس
فرع إذا ألحقا بالعقد في مدة خيار المجلس أو خيار الشرط
زيادة في الثمن أو نقصا أو زيادة خيار أو أجل أو شرطا مفسدا
أو نحو ذلك فهل يلحق فيه ثلاثة أوجه سبق ذكرها [illegible] وسنوضحها مبسوطة
إن شاء الله تعالى في باب ما يفسد البيع من الشروط
أصحها أنه كالمقارن للعقد والثاني أنه يلغو والثالث إن كان في
خيار المجلس فكالمقارن وإن كان في خيار الشرط فلغو والله أعلم
فرع قال أصحابنا إذا تقابضا الثمن والمثمن في مدة الخيار ثم
تفاسخا لزمهما ترداد العوضين وليس لواحد منهما حبس ما في يده
ليقبض من صاحبه فليس له إذا طالبه صاحبه أن يقول لا أرد
حتى ترد إليّ بل إذا ابتدأ أحدهما بالمطالبة لزم الآخر الدفع
ثم يرد ما كان في يده وفارق ما لو قال البائع لا أسلم المبيع
حتى يسلم الثمن وقال المشتري لا أسلم الثمن حتى يسلم المبيع فإن
لكل واحد حبس ما في يده حتى يدفع صاحبه على الخلاف المشهور
فيه والفرق أن الفسخ هنا رفع حكم العقد وبقي التسليم
بحكم اليد دون العقد واليد توجب الرد وهناك التسليم
بالعقد والعقد يوجب التسليم من الجانبين فرع في مذاهب
العلماء في شرط الخيار وهو جائز بالإجماع واختلفوا في ضبطه
فمذهبنا أنه يجوز ثلاثة أيام فما دونها ولا يجوز أكثر وبه قال أبو
حنيفة وعبد الله بن شبرمة وزفر والأوزاعي في رواية عنه
وقال

وقال ابن أبي ليلى والحسن بن صالح وعبيد الله بن الحسن العنبري وأحمد بن حنبل
وإسحاق بن راهويه وأبو ثور وأبو يوسف ومحمد وابن المنذر وداود وفقهاء
٢٢٥ المحدثين يجوز أي قدر شاء بحسب الحاجة فيه فيجوز في الفواكه نحو اليوم
وفي البستان (?) نحو [illegible] وفي الجارية ونحوها نحو سبعة أيام وفي الدار نحو الشهر
فرع في مذاهبهم إذا تبايعا بشرط الخيار غير موقت فمذهبنا بطلان
البيع لأنه غرر وبه قال الثوري وأبو حنيفة وأصحابه وقال أحمد وإسحاق
البيع صحيح ولهما الخيار أبدا وقال الأوزاعي وابن أبي ليلى البيع صحيح والشرط
باطل لقوله صلى الله عليه وسلم كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل
قالا وهذا ظاهر في إبطال الشرط وصحة البيع وقال مالك البيع صحيح و
لهما الخيار مدة يختبر فيها مثل تلك السلعة والله أعلم باب ما يجوز
بيعه وما لا يجوز قال المصنف رحمه الله الأعيان
ضربان نجس وطاهر فأما النجس فعلى ضربين نجس في نفسه ونجس بملاقاة
النجاسة فأما النجس في نفسه فلا يجوز بيعه وذلك مثل الكلب
والخنزير والخمر والسرجين وما أشبه ذلك من النجاسات والأصل
فيه ما روى جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إن الله حرم
بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام وروى أبو مسعود البدري
وأبو هريرة رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى
عن ثمن الكلب فنص على الكلب والخنزير والخمر والميتة وقسنا عليها
سائر الأعيان النجسة الشرح أما حديث جابر رضي الله عنه
فرواه البخاري ومسلم في صحيحيهما مطولا ولفظهما عن جابر
أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول عام الفتح وهو بمكة
إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام فقيل يا
رسول الله أرأيت شحوم الميتة فإنها يطلى بها السفن ويدهن بها الجلود

الجلود ويستصبح بها الناس فقال لا هو حرام ثم قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم عند ذلك قاتل الله اليهود ان الله ٢٢٦
لما حرم شحومها جملوه ثم باعوه فأكلوا ثمنه قوله جملوه اي اذابوه
ويقال اجمل الشحم اجمله اذا اذابه واما حديث ابي مسعود البدري
الانصاري فرواه البخاري ومسلم ايضا ولفظهما عنه ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن
واما حديث ابي هريرة فرواه ابو داود باسناد حسن ويطول حديث
ابي مسعود واسم ابي مسعود عقبة بن عمرو الانصاري البدري
قال اكثر العلماء شهد بدرا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في الغزوة
المشهورة واما قيل له البدري لانه سكن بدرا ولم يشهدها وقال
محمد بن اسحق امام المغازي ومحمد بن شهاب الزهري امام المغازي
وغيرهما ومحمد بن اسمعيل البخاري صاحب الصحيح في صحيحه انه شهدها
واتفقوا على انه شهد العقبة مع السبعين وكان اصغرهم روي له
عن النبي صلى الله عليه وسلم مائة حديث وحديثان اتفق البخاري
ومسلم منها على تسعة احاديث وانفرد البخاري بحديث ومسلم بتسعة
سكن الكوفة وتوفي بها وقيل توفي بالمدينة رضي الله عنه
واما السرجين فهو السرقين بكسر السين وفتحها والجيم ويقال بالقاف ويقال لها
ويقال ايضا الجلة والبعر الطهارة والله اعلم اما حكم المسألة
فقد سبق اول كتاب البيوع ان شرط المبيع عينه ان يكون طاهرا
منتفعا به مقدورا على تسليمه معلوما مملوكا لمن وقع العقد له
فذكر المصنف الشرط الاول وهو الطهارة فقال الخمر والخنزير
نجس لعينه فالكلب والخنزير وما تولد منهما او من احدهما
والخمر والنبيذ وشعرها
والسرجين والعذرة ودهن الميتة وعصبها

وشعرها اذا قلنا بالمذهب انه نجس وما اشبهها ليس مالا ولا يحل اذا
قلنا بالمذهب انه نجس وسائر الاعيان النجسة ونحوها فبيعها باطل
عندنا وسواء الخل المعلوم وغيره وسواء الخمر المحترمة وغيرها ودليل ٢٢٧
المسألة ما ذكره المصنف والله اعلم فرع القلح بالقاف والجيم هو
القز قال القاضي حسين فيه وجهان احدهما لا يجوز بيعه وفي ما يجيء منه الدود
المسألة انها من مصالحه كالنجاسة التي يحوي الحيوان والدود
يا عدوانا او خرابا وسواء ان الدود حيا او ميتا فبيعه باطل
والله اعلم فرع قال اصحابنا في بيع فارة المسك وبيضه ابو على
الطهارة وبيع المسك وجهان بناء على طهارتها ونجاستها اصحهما ان
ما ابين من حيوان البيع واما ذود القز فيجوز بيعه في حياته بلا خلاف لانه حيوان
ينتفع به كسائر الحيوان وقد ذكر المصنف المسألة في اخر هذا الباب
وسواء ايضا حكى ... ازالة النجاسة فمذهبنا وقال ابو حنيفة
يجوز بيعه ... ولا يجوز ... طاهر منتفع به فجاز بيعه
كسائر الطاهر المنتفع به فرع ليس مالا يجوز ... ذكرنا في باب
ازالة النجاسة بلا وجهين اصحهما واشهرهما انه نجس والثاني طاهر
لكل سريه قال اصحابنا ان قلنا نجس لا يجوز بيعه قال المتولي واخرون
وان قلنا طاهر فكل سريه جاز بيعه وان قلنا طاهر لا يحل شربه فان كان
فيه منفعة مقصودة جاز بيعه والا فلا فرع ذكرنا ان بيع
الخمر باطل سواء باعها مسلم او ذمي او تبايعها ذميان او وكل
المسلم ذميا في شرائها له فكله باطل بلا خلاف وعندنا وقال ابو حنيفة
يجوز ان يوكل المسلم ذميا في بيعها وشرائها وهذا فاسد ... وانما
بلا ... الصحيحة في النهي عن بيع الخمر فرع بيع الخمر وسائر انواع
المعروفة ... اعلى اهل الذمة فاما ... على المسلم هذا مذهبنا

وقال وحسنه لا يجوز رده عليهم وقال المتولي المسلم مبنيه
على أصل معروف في الأصول وهو أن الكافر عندنا مخاطب بفروع ٢٢٨
الشرع وعندهم ليس بمخاطب وقد سبقت هذه المسألة في باب إزالة
النجاسة فرع لو باع الصيد وهو محرم أو حربيا أو دار في حرم
أو حلالا منه فلاد باعه أو غير ذلك من الأعيان النجسة لم يملك
ثمنه بلا خلاف عندنا قال الماوردي قال أصحابنا لم يبلغ ثمنه وطلاق
في أنه لا قيمة على من أتلف كلبا معلما حتى قال به عطاء بن أبي رباح ومالك
فرع ذكرنا أن مذهبنا أنه لا يجوز بيع الكلب سواء كان معلما أو جروا
كان أو كبيرا ولا قيمة على من أتلفه وبهذا قال جماهير العلماء وهو مذهب
مذهب أبي هريرة والحسن البصري والأوزاعي وربيعة والحكم وحماد
وحماد وأحمد وداود وابن المنذر وغيرهم وقال أبو حنيفة يصح بيع
جميع الكلاب التي فيها نفع وتجب القيمة على متلفها وحكى ابن المنذر عن
جابر وعطاء والنخعي جواز بيع كلب الصيد دون غيره وقال مالك لا
يجوز بيع الكلب وتجب القيمة على متلفه إن كان كلب صيد أو ماشية
وعنه رواية كمذهبنا ورواية كمذهب أبي حنيفة واحتج لمن جوز بيعه
بالحديث المروي عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم
أنه نهى عن ثمن الكلب إلا كلب صيد وفي رواية إلا كلبا ضاريا وعن جابر
كسب الحجام ومهر البغي وثمن الكلب إلا كلب صيد وعن عثمان رضي الله
عنه أنه غرم رجلا عن كلب قتله عشرين بعيرا وعن عبد الله بن
عمرو بن العاص أنه قضى في كلب صيد قتله رجل بأربعين درهما
وقضى في كلب ماشية بكبش ولأنه حيوان يجوز الانتفاع به فأشبه
الفهد ولأنه تجوز الوصية به والانتفاع به فأشبه الحمار
واحتج أصحابنا بالأحاديث الصحيحة في النهي عن بيعه والنهي يقتضي الفساد

واحتج أصحابنا بالأحاديث الصحيحة في النهي عن بيعه والنهي يقتضي الفساد ولأنه
لا قيمة على متلفه فمن الأحاديث حديث أبي مسعود البدري أن رسول الله صلى ٢٢٩
الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن رواه البخاري
ومسلم وعن أبي جحيفة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى
عن ثمن الدم وعن ثمن الكلب ومهر البغي ولعن آكل الربا وموكله والواشمة
والمستوشمة ولعن المصور رواه البخاري وعن رافع بن خديج رضي الله عنه
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كسب الحجام خبيث ومهر البغي خبيث
وثمن الكلب خبيث رواه مسلم وعن أبي الزبير قال سألت جابرا رضي الله عنه
عن ثمن الكلب والسنور فقال زجر النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك رواه
مسلم وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ثمن
الكلب وقال إن جاء يطلب ثمن الكلب فاملأ كفه ترابا رواه أبو داود بإسناد
صحيح وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل
ثمن الكلب ولا حلوان الكاهن ولا مهر البغي رواه أبو داود بإسناد حسن
وعن ابن عباس قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم جالسا عند الركن فرفع
بصره إلى السماء فضحك فقال لعن الله اليهود ثلاثا إن الله حرم عليهم الشحوم
فباعوها وأكلوا أثمانها وإن الله إذا حرم على قوم أكل شيء حرم عليهم ثمنه
رواه أبو داود بإسناد صحيح ولأنه حيوان نجس فلم يجز بيعه كالخنزير
وأما الجواب عما احتجوا به من الأحاديث والآثار فكلها ضعيفة باتفاق
المحدثين وهكذا أوضح الترمذي والدارقطني والبيهقي ضعفها ولأنهم لا يفرقون
بين المعلم وغيره بل يجوز بيع الجميع وهذه الأحاديث الضعيفة فارقة بينهما
والجواب عن قياسهم على الفهد ونحوه أنه طاهر بخلاف الكلب
وعن قياسهم على الوصية أنها تحتمل ما لا يحتمل غيرها ولهذا تجوز الوصية بالمجهول

والمعتمد من الائمة والله اعلم قال ابن المنذر لا معنى لمن جوز بيع الكلب لانه
مخالف لما ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ونهيه صلى الله عليه
وسلم عام يدخل فيه جميع الكلاب قال ولا نعلم خبرا عارض الاخبار التي
يعني خبرا صحيحا وقال البيهقي الاستثناء المذكور في كلب الصيد ليس بثابت
في الاحاديث الصحيحة والله سبحانه اعلم **فرع** بيع الهرة الاهلية
جائز بالاتفاق عندنا الا ما حكاه البغوي في شرح مختصر المزني
عن ابن القاص انه قال لا يجوز وهذا شاذ باطل مردود والمشهور جوازه
وبه قال جماهير العلماء نقله القاضي عياض عن الجمهور وقال ابن المنذر
اجمعت الامة على ان اتخاذها جائز ورخص في بيعها ابن عباس والحسن
وابن سيرين والحكم وحماد ومالك والثوري والشافعي واحمد واسحق وابي
وابو حنيفة وسائر اصحاب الراي قال وكرهت طائفة بيعها منهم ابو هريرة
وطاوس ومجاهد وجابر بن زيد قال ابن المنذر ان ثبت عن النبي صلى الله عليه
وسلم النهي عن بيعه فبيعه باطل والا فجائز هذا كلام ابن المنذر واحتج
من منعه بحديث ابي الزبير قال سالت جابرا عن ثمن الكلب والسنور فقال زجر
النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك رواه مسلم واحتج اصحابنا بانه طاهر
منتفع به ووجد فيه شروط البيع بالخيار فجاز بيعه كالحمار والبغل
والجواب عن الحديث من وجهين احدهما جواب ابي العباس بن القاص
وابي سليمان الخطابي والقفال وغيرهم ان المراد الهرة الوحشية فلا يصح بيعها
لعدم الانتفاع بها الا على الوجه الضعيف القائل بجواز اكلها والثاني
ان المراد نهي تنزيه والمراد نهي على العادة بتسامح الناس فيه ويتعاورونه
ويتعاورونه في العادة فهذان الجوابان هما المعتمدان واما ما ذكره الخطابي
الخطابي وابن عبد البر ان الحديث ضعيف فغلط منهما لان الحديث في
صحيح مسلم باسناد صحيح وقول ابن عبد البر انه لم يروه عن ابي الزبير غير حماد

حماد بن سلمة فغلط ايضا فقد رواه مسلم في صحيحه من رواية معقل
ابن عبيد الله عن ابي الزبير فهذان ثقتان روياه عن ابي الزبير وهو ثقة والله
اعلم **فرع** قال ابن المنذر اجمع العلماء على تحريم بيع الميتة والخمر والخنزير
وشرائه قال واختلفوا في الانتفاع بشعر الخنزير فمنعه ابن سيرين والحكم وحماد
والشافعي واحمد واسحق ورخص فيه الحسن البصري والاوزاعي ومالك
وابو حنيفة وابو يوسف **فرع** مذهبنا المشهور ان عظم الفيل نجس
سواء اخذ منه بعد ذكاته او بعد موته ولنا وجه شاذ ان عظام الميتة طاهرة
وسبق بيانه في باب الانية وسبق في باب الاطعمة وجه شاذ ان الفيل يؤكل
لحمه فعلى هذا اذا ذكي كان عظمه طاهرا وعلى المذهب نجاسته مطلقا فلا يجوز
بيعه ولا يحل ثمنه وبهذا قال طاوس وعطاء بن ابي رباح وعمر بن عبد العزيز ومالك
واحمد وقال ابن المنذر ورخص فيه عروة بن الزبير وابن سيرين وابن جريج قال
ابن المنذر مذهب من حرمه للادمي **فرع** بيع سرجين البهائم الماكولة
وغيرها وذرق الحمام باطل وثمنه حرام هذا مذهبنا وقال ابو حنيفة يجوز
بيع السرجين لان اهل الامصار في جميع الاعصار على بيعه من غير انكار
ولانه يجوز الانتفاع به فجاز بيعه كسائر الاشياء واحتج اصحابنا بالحديث
السابق ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الله اذا حرم على قوم شيئا حرم عليهم
ثمنه وهو حديث صحيح كما سبق بيانه قريبا وهذا عام الا ما خرج بدليل كالحمار
والعبد وغيرهما ولانه نجس العين فلم يجز بيعه كالعذرة فانهم وافقوا على
بطلان بيعها مع انه ينتفع بها واما الجواب عما احتجوا به فهو ما اجاب
به الماوردي ان بيعه انما يفعله الجهلة والاراذل فلا يكون ذلك حجة في
دين الاسلام واما قولهم انه منتفع به فانتقض بالعذرة والفرق
حلال وغيره **فرع** جلد الميتة لا يجوز بيعه عندنا وعند الجمهور قبل الدباغ
وجوزه ابو حنيفة ودليل المذهبين نحو ما سبق في الفرع قبله وممن حكى
بطلان بيعه عن الجمهور العبدري **فرع** اولاد ... الطهارة
اتفق

أصحابنا وغيرهم على أنه لو كان له كلاب فيها منفعة مباحة ككلب
الصيد والزرع فمات قسم بين ورثته كما تقسم الرجس ٢٤٢
وجلود الميتة وغير ذلك من النجاسات المنتفع بها فرع الوصية
الوصية بالكلب المنتفع به والسرجين ونحوها من النجاسات جائزة
بالاتفاق وفي إجارة الكلب وهبته وجهان مشهوران أصحهما
البطلان وسنوضح كل ذلك في موضعه إن شاء الله تعالى ويعرف
الكلب بالإطلاق وممن نقل الاتفاق عليه الداركي فرع قال
الداركي تجوز قسمة كلاب وليس بيعا وقال البغوي في
كتاب شرح مختصر المزني إذا مات وخلف كلابا قسمت بينهم أوجه
أحدها تقسم بالقيمة قال وهذا ضعيف لأنه لا قيمة لها والثاني
تقسم على طرق الانتفاع وقيل على طرق نقل اليد والثالث لا تقسم
بل تترك بين الورثة كما لو خلف جوهرة لا تنقسم بل يبقى
بينهم هذا ما حكاه البغوي والأصح أنها تقسم باعتبار قيمتها
عند من يرى لها قيمة كما في نظائره والله أعلم **قال المصنف**
رحمه الله وأما اقتناؤها فينظر فيه فإن لم يكن فيه منفعة
مباحة كالخمر والخنزير والميتة والعذرة لم يجز اقتناؤها لما
روى أنس رضي الله عنه قال سأل رجل النبي صلى الله عليه وسلم
عن الخمر تصنع خلا فكرهه وقال أهرقها ولأن اقتناء ما لا منفعة
فيه سفه فلم يجز وإن كان فيه منفعة مباحة كالكلب جاز
اقتناؤه للصيد والماشية والزرع لما روى سالم بن عبد الله
عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اقتنى كلبا
إلا كلب صيد أو ماشية نقص من أجره كل يوم قيراطان
وفي حديث أبي هريرة إلا كلب صيد أو ماشية أو زرع
ولأن الحاجة تدعو إلى الكلب في هذه المواضع فجاز اقتناؤه
وهل

وهل يجوز اقتناؤه لحفظ الدروب فيه وجهان أحدهما لا يجوز
للخبر والثاني أنه يجوز لأنه حفظ مال فأشبه الزرع والماشية
وهل يجوز لمن لا يصطاد أن يقتنيه ليصطاد به إذا أراد فيه ٢٤٣
وجهان أحدهما يجوز للخبر والثاني لا يجوز لأنه لا حاجة به إليه
وهل يجوز اقتناء الجرو للصيد والماشية والزرع فيه وجهان
أحدهما لا يجوز لأنه ليس فيه منفعة يحتاج إليها والثاني يجوز لأنه
إذا جاز اقتناؤه للصيد جاز اقتناؤه ليعلم ذلك وأما السرجين
فإنه يجوز اقتناؤه وتربية الزرع به لما فيه من منفعة
الشرح أما حديث أنس فرواه مسلم في صحيحه بمعناه عن أنس
أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن الخمر تتخذ خلا فقال لا
وفي الصحيح أحاديث مشهورة في إراقة الخمر منها حديث
أبي سعيد قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
يا أيها الناس إن الله يعرض بالخمر ولعل الله سينزل فيها أمرا فمن
كان عنده منها شيء فليبعه ولينتفع به قال فما لبثنا إلا يسيرا حتى
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن الله حرم الخمر فمن أدركته
هذه الآية وعنده منها شيء فلا يشرب ولا يبع قال فاستقبل
الناس بما كان عندهم منها في طرق المدينة فسفكوها رواه
مسلم وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن رجلا أهدى لرسول
الله صلى الله عليه وسلم راوية خمر فقال له رسول الله صلى الله
هل علمت أن الله حرمها قال لا فسار إنسانا فقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم بم ساررته قال أمرته ببيعها فقال إن الذي حرم
شربها حرم بيعها ففتح المزادة حتى ذهب ما فيها رواه مسلم
وفي الصحيحين عن أنس أنه لما نزل تحريم الخمر أمر أبو طلحة أن
يريق الخمر التي كانت عندهم فأراقها وعن أنس أن أبا طلحة

سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن اسامه بن زيد (?) ثم امر انكار هرهها
قال الا اقتلها كلها قال لا رواه ابو داود باسناد صحيح ٢٤٤
او حسن والقيراط نسبه ابن عمر وابي هريرة فرواه البخاري
ومسلم من طرق وفي بعضها نقص من اجره كل يوم قيراطان وفي
بعضها قيراط قال صاحب البحر والقيراط عبارة عن جزء من
عمله قال واختلفوا في المراد به فقيل ينقص مما مضى من عمله وقيل
من مستقبله قال واختلفوا في محل نقص القيراطين فقال قيراط
من عمل النهار وقيراط من عمل الليل وقيل قيراط من عمل الفرض
العرض وقيراط من عمل النفل هذا كلامه واما اختلاف
الروايه في قيراط وقيراطين فقيل يحتمل انه نوعين من الكلاب
الكلاب احدهما اشد ضررا او لمعنى فيهما او يكون ذلك
مختلفا باختلاف المواضع فيكون القيراطان في المدينة خاصة
لزيادة فضلها والقيراط في غيرها او القيراطان في القرى
والقيراط في البوادي او انه في زمنين فذكر القيراط ثم زاد
التغليظ فذكر القيراطين النقص هذا مع سقف (?)
وما نقلوه في شرح صحيح مسلم رضي الله عنه والله سبحانه
اعلم وسالم المذكور هو ابن عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله
عنهم والجرو بكسر الجيم وفتحها والكسر افصح وحكى الجوهري
ضمها **اما الاحكام** ففيها مسائل **احداها** لا يجوز
اقتناء الخنزير سواء كان فيه عدوى بعد واعل الناس اهل
يجوز اقتناء الكلب ان كان فيه عدوى وجب قتله قطعا والا فوجهان
احدهما يجب قتله والثاني يجوز قتله ويجوز ارساله وهو ظاهر
نص الشافعي وقد ذكر المصنف المسألة في اخر كتاب السير وهناك
نبسطها ان شاء الله تعالى وهذا الخلاف في وجوب قتله جار كذلك
واما

واما اقتناؤه فلا يجوز لحاجة مما صرح به المصنف والروياني
وآخرون **الثانية** يكره اقتناء القرد والهرة (?) وقال
٢٤٥ المصنف ومن تابعه لا يجوز وظاهره التحريم وليس هو على
ظاهره بل هو محمول على كراهة التنزيه وقد سبق بيان مثل
هذه العبارة في باب الاستطابة في قوله لا يجوز ان يستنجي
بيمينه **الثالثة** الخمر ضربان محترمة وغيرها وسبق بيانهما
في باب ازالة النجاسة والمحترمة يجوز امساكها وغيرها
يحرم امساكها وسبق بيان هذا كله ودليله في باب ازالة
النجاسة **الرابعة** يكره اقتناء السرجين والعذرة وتربية
الزرع والبقول بها ذكره المصنف هنا كراهة تنزيه وكذا
الروياني الى وجه انه مباح لا مكروه وسبق في ازالة النجاسة
بيان حكم الزرع والبقل النابت منه **الخامسة** قال الشافعي
والاصحاب لا يجوز اقتناء الكلب الذي لا منفعة فيه وحكى الروياني
عن ابي حنيفة جوازه دليلنا الاحاديث السابقة قال
والاصحاب ويجوز اقتناء الكلب للصيد والزرع او الماشية
بالاتفاق ولما ذكره المصنف في جواز اقتنائه لحفظ الدور والدروب
والدروب وجهان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما اصحهما
الجواز وهو المنصوص في المختصر قال الشافعي لا يجوز اقتناء الكلب
الا للصيد او ماشية او زرع وما في معناها هذا نصه في
المختصر قال القاضي حسين في تعليقه وفي جواز اقتنائه في السفر
للحراسة الوجهان اصحهما الجواز وفي جواز تربية الجرو للصيد
او الزرع او غيرهما مما يباح اقتناء الكبير له فيه وجهان مشهوران
ذكرهما المصنف بدليلهما اصحهما الجواز ولو اراد اقتناء الكلب

يصطاد به اذا اراد ولا يصطاد به في الحال او يحفظ الزرع
الزرع او الماشية اذا صار اليه فوجهان اصحهما الجواز وبه قطع
واتفق الاصحاب على انه يجوز اقتناء الكلب الكبير لتعليم الصيد وغيره
وانما الوجهان في الجرو كما اذا اقتنى كلب صيد ولا يريد ان
يصطاد به في الحال ولا فيما بعد وظاهر كلام الجمهور القطع بتحريمه
وذكر صاحب الشامل ان الشيخ ابا حامد حكى عن القاضي ابي حامد
فيه وجهين احدهما يجوز لانه كلب صيد وقد قال النبي صلى الله عليه
وسلم الا كلب صيد واصحهما لا يجوز لانه اقتناه لغير حاجة فهو
فاشبه غيره من الكلاب ومعنى الحديث الا كلبا يصطاد به
وممن حكى الوجهين صاحب البيان ايضا **فرع** اما اقتناء ولد
الفهد فالمشهور جوازه كالفهد والعقاب وغيرهما وحكى صاحب
البحر فيه طريقين للمذهب القطع بجوازه والثاني فيه وجهان
حكاهما القاضي ابو علي البندنيجي **فرع** قال اصحابنا الكلب
العقور والكلب يقتلان للحديث الصحيح ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال خمس يقتلن في الحل والحرم منها الكلب
العقور قال اصحابنا وان لم يكن الكلب عقورا ولا كلبا
يحرم قتله سواء كان فيه منفعة ام لا وسواء كان اسود ام لا وهذا
وهذا كله لا خلاف فيه بين اصحابنا وممن صرح به القاضي
حسين وامام الحرمين قال امام الحرمين الامر بقتل الكلب الاسود
الاسود وغيره منسوخ ولا يحل قتل شيء منها اليوم لا
الاسود ولا غيره الا الكلب العقور **قال المصنف**
رحمه الله واما النجس بملاقاة النجاسة فهو الاعيان الطاهرة
الطاهرة اذا اصابتها نجاسة فينظر فيها فان كان جامدا كالثوب

كالثوب وغيره جاز بيعه لان البيع يتناول الثوب وهو طاهر
وانما جاورته نجاسة وان كان مائعا نظرت فان كان مما لا يطهر
كالخل والدبس لم يجز بيعه لانه نجس لا يمكن تطهيره من النجاسة
فلم يجز بيعه كالاعيان النجسة وان كان ماء نجسا ففيه وجهان احدهما
لا يجوز بيعه لانه نجس لا يطهر بالغسل فلم يجز بيعه كالخل والثاني
يجوز بيعه لانه يطهر بالماء فاشبه الثوب وان كان دهنا فهل
يطهر بالغسل فيه وجهان احدهما لا يطهر لانه لا يمكن عصره
من النجاسة فلم يطهر كالخل والثاني يطهر لانه يمكن غسله بالماء فهو
كالثوب فان قلنا لا يطهر لم يجز بيعه كالخل وان قلنا يطهر ففي بيعه
وجهان كالماء النجس ويجوز استعماله في السراج والاولى ان لا يفعل
لما فيه من مباشرة النجاسة **الشرح** قوله لانه لا يمكن
عصره من النجاسة فلم يطهر كالخل هذا التعليل فاسد لانه علم
ان المنع من طهارة الخل ونحوه والدهن انما هو لتعذر العصر وقد علم
ان الصحيح انه لا يشترط العصر في طهارة المغسول من النجاسة
ا التعليل الصحيح انه لا يدخل الماء جميع اجزائه بخلاف الثوب ونحوه
اما الاحكام ففيها مسائل **احداها** اذا كانت العين المتنجسة كالاواني
نحاس وهي جامدة كالثوب والبساط والسلاح والجلود و
والارض وغير ذلك جاز بيعها بالاتفاق لما ذكره المصنف ونقلوا
فيه اجماع المسلمين قال اصحابنا ولا يستثنى من ذلك الا النجاسة
الواردة فيه القولان في بيع الغائب **الثانية** اذا كانت
العين الطاهرة المتنجسة بملاقاة النجاسة مائعة فينظر ان كانت
لا يمكن تطهيرها كالخل واللبن والدبس والعسل والمرق ونحوها
لم يجز بيعها بالاتفاق لما ذكره المصنف ونقلوا فيه اجماع المسلمين
واما الصبغ النجس فالمشهور الذي قطع به الجمهور انه لا يجوز بيعه

كالخل ونحوه وشبهه المتولي يحكى فيه طريقين احدهما هذا والثاني ان في جواز
بيعه طريقين في الثوب النجس اصحهما الجواز والثاني على وجهين اصحهما لا يجوز
لانه لا يمكن تطهيره حالا والثاني يبنى على الوجهين القائل بجواز بيعه وانما يصبغ الناس
به لم يغسلون الثوب وممن حكى الوجهين ان في جواز بيع الصبغ النجس القاضي
القاضي حسين والروياني وطرده القاضي حسين في الخل المتنجس قال لانه يصبغ به
الثالثة هل يجوز بيع الماء النجس فيه وجهان مشهوران ذكرهما المصنف
بدليلهما اصحهما لا يجوز وبه قطع الغزالي في الوجيز قال الروياني وفيه
طريق اخر وهو الجزم ببطلان بيعه لانه لا يطهر بل يستحيل بالمكاثرة فليس
قصد المجاسة الى الطهارة كالخمر يتخلل **الرابعة** الدهن النجس ضربان
نجس العين كودك الميتة فلا يجوز بيعه بلا خلاف ولا يطهر بالغسل
والضرب الثاني متنجس بالمجاورة كالزيت والسمن والشيرج والسمن
دهن لا يجوز وعن هذا انه هل يطهر بالغسل فيه وجهان مشهوران
مشهوران احدهما يطهر كله والثاني لا يطهر ودليلهما في الكتاب وفي
المسألة وجه ثالث انه يطهر الزيت ونحوه ولا يطهر السمن وممن ذكر
هذا الوجه القاضي ابو الطيب والروياني وهو شاذ والصحيح عند الاصحاب
انه لا يطهر شيء من الادهان بالغسل وهو ظاهر نص الشافعي وبه قال ابو علي
الطبري قال صاحب الحاوي وهو مذهب الشافعي وجمهور اصحابه والوجه
الثاني يطهر الجميع بالغسل وهو قول ابن سريج وابي اسحق المروزي واختاره
الروياني قال اصحابنا فان قلنا لا يطهر بالغسل لم يجز بيعه وجها واحدا وان
قلنا يطهر بالغسل ففي جواز بيعه وجهان اصحهما باتفاق الاصحاب لا يجوز بيعه
وبه قال ابو اسحق المروزي وممن صححه القاضي ابو الطيب في تعليقه والماوردي
والمتولي وقطع به البغوي وهو المنصوص في مختصر المزني في اول الباب
الثالث من كتاب الاطعمة والوجه الثاني يجوز بيعه وهذا الوجه قول ابن سريج
من

من تبع الثوب النجس قال القاضي ابو الطيب في تعليقه هذا تخريج باطل
ومخالف لنص الشافعي وامام الحرمين في النهاية ان قلنا يطهر الدهن
بالغسل جاز بيعه قبل الغسل وجها واحدا كالثوب وان قلنا لا يطهر فوجهان
وهذا الذي نقله غلط فقد خالف الاصحاب ومخالف للدليل ولنص الشافعي ولما
اتفق عليه الاصحاب وامام الحرمين والغزالي منفرد انه فلا يعتد به
ولا يغترن بالله والله تعالى اعلم **فرع** اذا قلنا بالضعيف ان الدهن
يطهر بالغسل فقد قال الماوردي طريقه ان يراق الدهن في قلتين من
الماء ويحرك باشد تحريك حتى يصل الماء الى جميع اجزائه ولم يعترض الجمهور لاشتراط
لاشتراط القلتين والصواب انه ان ورد الدهن على الماء اشترط كون
الماء قلتين وان ورد الماء لم يشترط كونه قلتين بل يشترط فيه الغلبة
للدهن كما في غسل سائر النجاسات **فرع** مما استدل الرواية للمذهب في ان
الدهن المتنجس لا يطهر بالغسل حديث في الفارة تقع في السمن فلم يأمر النبي
صلى الله عليه وسلم بالغسل مع نهيه عن اضاعة المال **فرع** نص الشافعي
رحمه الله في مختصر المزني في اول الباب الثالث من كتاب الاطعمة على جواز
الاستصباح بالزيت النجس وبهذا قطع المصنف وسائر العراقيين وكثير
من الخراسانيين وهو المذهب وذكر الخراسانيون في جوازه وجهين
اصحهما جوازه والثاني تحريمه لانه يؤدي الى ملابسته وملابسة النجاسة حرام
نجس على الاصح والخلاف في جواز الاستصباح جار في الزيت النجس والسمن
والشيرج وسائر الادهان المتنجسة بعارض وفي ودك الميتة النجسة
والصحيح في الجميع جواز الاستصباح وقد سبقت المسألة واضحة في احكام
الميتة قال امام الحرمين اطلق الائمة الخلاف في جواز الاستصباح وفيه
فساد عندي فان كان السراج الذي فيه الدهن النجس بعيدا لا يلحق الدخان
بانه المتنجس فلست ارى تحريم هذا وجها فان الانتفاع بالنجاسات

لا يمنع وكذا يمنع مع تجويز تزبيل الارض وتدميلها بالعذرة قال
ولعل الخلاف في جواز الاستصباح ناشئ من خوف الدخان وعدمه
تفصيل بديع اما رماد الاعيان النجسة فنجس على المذهب وفيه وجه
ضعيف واما دخان الاعيان النجسة اذا احرقت وقلنا رمادها نجس
ففي دخانها وجهان اصحهما نجس وبه كان يقطع شيخي واما الدهن
فعينه تنجس الملابس مع حكاية الخلاف الذي ذكرناه واما الدهن
المتنجس بعارض فدخانه اجزاء الدهن ومما وقع فيه ونجاسته لا تختلط
تختلط بالدخان فيظهر في الدخان الحكم بالطهارة فان الذي خالط
الدهن يختلف طبعا والدخان محض اجزاء الدهن قال ولا يمتنع على بعد ان
يطرد الخلاف في جواز الاستصباح وان بعد السراج لان هذا امر
نجاسة مع الاستغناء عنها بخلاف التزبيل فانه لا بد منه فهو في
حكم الضرورة هذا اخر كلام الامام **فرع** في مذاهب العلماء في
بيع الزيت النجس والسمن النجس ذكرنا ان المشهور من مذهبنا انه لا
يمكن غسله ولا يصح بيعه وبه قال مالك واحمد وجماهير العلماء وقال
ابو حنيفة واصحابه والليث بن سعد يمكن غسله ويجوز بيعه قياسا على غسله
الثوب النجس وبما يجوز الاستصباح به والوصية به والصدقة
والهبة وقال داود يجوز بيع الزيت دون السمن وسبقت المسألة في
اخر باب الاطعمة واحتج اصحابنا بحديث ابن عباس السابق في اول
مسألة بيع الكلب ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الله اذا حرم
على قوم اكل شيء حرم عليهم ثمنه وهو حديث صحيح كما سبق وبالقياس على
العذرة بيع في السمن وقد سبق بيانه وايضاح طرقه في اخر باب الاطعمة
وبالقياس على اللبن والخل ونحوهما اذا وقعت فيها نجاسة فانها لا تطهر
عرفا والجواب عن الثوب انه يمكن غسله بالاجماع بخلاف الدهن ولان المنفعة
المقصودة

المنفعة المقصودة بالثوب اللبس وهو حاصل مع انه نجس والمنفعة
المقصودة بالزيت الاكل وهو حرام واما جواز الاستصباح به فلا يلزم
منه جواز البيع كما انه يجوز اطعام الميتة للجوارح ولا يجوز بيعها
واما الوصية به فمبناها على الرفق والمساهلة ولهذا احتمل
انواعا من الغرر واما الصدقة فكالوصية وكذلك الهبة ان صححناها
وفيها خلاف وهو صحيح قريبا متصلا بهذا ان شاء الله تعالى فرع
قال الروياني قال اصحابنا لا تجوز هبة الزيت النجس ولا التصدق به
قال واراد والله اعلم على سبيل التمليك فاما على سبيل نقل اليد فيجوز
كما قلنا في الكلب هذا كلام الروياني واما قوله تجوز نقل اليد فهو
قال ولا يجيء فيه خلاف وانما علله بالهبة والصدقة فيشتمل
على الوجهين في الكلب واولى بالجواز **قال المصنف رحمه الله**
واما الاعيان الطاهرة فضربان ضرب لا منفعة فيه وضرب فيه
منفعة فاما ما لا منفعة فيه فنحو الحشرات والسباع التي لا
تصلح للاصطياد والطيور التي لا تؤكل ولا تصطاد كالرخمة والحدأة
وما لا يؤكل من الغراب فلا يجوز بيعه لان ما لا منفعة فيه لا قيمة
له فاخذ العوض عنه من اكل المال بالباطل وبذل العوض فيه
من السفه **الشرح** قد قدمنا ان شروط المبيع خمسة احدها
ان يكون منتفعا به وهذا شرط لصحة البيع بلا خلاف قال اصحابنا
ولعدم المنفعة سببان احدهما القلة كالحبة والحبتين من الحنطة
والزبيب ونحوها فان هذا القدر لا يعد مالا قالوا ولا نظر الى ظهور
النفع بها اذا ضم اليه غيره ولا الى ما يفرض من وضع الحبة في
فخ لاصطياد طائر به لان هذه منفعة لا يقصدها العقلاء ولا فرق في هذا

من دم الحيض والعلقة قال أصحابنا ولا خلاف أنه لا يجوز أخذ هذه الحبة
الحبة من صبرة الغير فإن أخذها كان عاصياً ولزمه ردها فإن
تلفت فوجهان الصحيح أنه لا ضمان فيها إذ لا مالية لها والثاني وهو
قول القفال يلزمه ضمان مثلها لأنها مثلية وهذا الذي ذكرناه من
بطلان بيع الحبة ونحوها مما لا منفعة فيه لقلته هو المذهب وبه قطع
الأصحاب في كل الطرق وحكى المتولي وجهاً ضعيفاً أنه يصح بيعه
وليس بشيء السبب الثاني الخسة كالحشرات فلا يجوز بيعها قال
أصحابنا الحيوان الطاهر المملوك من غير الآدمي قسمان قسم ينتفع به
فيجوز بيعه كالإبل والبقر والغنم والخيل والبغال والحمير والظباء
والغزلان والصقور والبزاة والفهود والحمام والعصافير والعقاب والفيلة
وما ينتفع بلونه كالطاووس أو صوته كالزرزور والببغاء والعندليب
وكذلك القرد والفهد والهر ودود القز والنحل فكل هذا وأشباهه
يصح بيعه بلا خلاف لأنه منتفع به وهذا الذي ذكرناه من صحة بيع
النحل هو إذا شاهده المتعاقدان فإن لم يشاهداه ففيه تفصيل
وخلاف نذكره في الباب الذي بعد هذا إن شاء الله تعالى والأصح
المنصوص عند أصحابنا يجوز بيع الجحش الصغير بلا خلاف لأنه يؤول
إلى المنفعة والله تعالى أعلم القسم الثاني من الحيوان ما لا
ينتفع به فلا يصح بيعه وذلك كالخنافس والعقارب والحيات
والديدان والفأر والنمل وسائر الحشرات ونحوها قال أصحابنا ولا
نظر إلى منافعها المعدودة من خواصها لأنها منافع تافهة قال
أصحابنا ومن هذا القسم السباع التي لا تصلح للاصطياد ولا القتال عليها
ولا تؤكل كالأسد والذئب والنمر والدب وأشباهها فلا يصح
بيعها لأنه لا منفعة فيها قال أصحابنا ولا ينظر إلى اقتناء الملوك لها
للهيبة والسياسة هذا هو المذهب المنصوص وبه قطع المصنف

المصنف وسائر العراقيين وجمهور الخراسانيين وحكى القاضي حسين
وإمام الحرمين والغزالي وجماعة آخرون من الخراسانيين وجهاً شاذاً
ضعيفاً أنه يجوز بيع السباع لأنها طاهرة والانتفاع بجلودها بالدباغ
متوقع وضعّفوا هذا الوجه بأن المبيع في الحال غير منتفع به ومنفعة
الجلد غير مقصودة ولهذا لا يجوز بيع الجلد النجس بالاتفاق وإن
كان الانتفاع به بعد الدباغ ممكناً والله أعلم قال الرافعي
ونقل أبو الحسن العبادي رحمه الله وجهاً أنه يجوز بيع النمل في
عسكر مكرم وهي المدينة المشهورة بالمشرق قال لأنه يعالج به
السكر وبنصيبين لأنه يعالج به العقارب الطيارة وهذا الوجه
ضعيف شاذ وأما الحدأة والرخمة والنعامة والغراب
الذي لا يؤكل فلا يجوز بيعها هكذا قطع به جماهير الأصحاب
لكن إمام الحرمين قال إن كان في أجنحة بعضها فائدة جاء فيها الوجه
في بيع السباع لجلودها قال الرافعي أشار الإمام بهذا إلى الجواز
فإن الجلود تدبغ ولا سبيل إلى تطهير الأجنحة فلك وجه بجواز
ما ضعفه الانتفاع بريشها في النبل فإنه وإن كان نجساً يجوز
الانتفاع به في النبل وغيره من الأشياء والله تعالى أعلم فرع
العلق وهو هذا الدود الأسود والأحمر الذي يخرج من الماء
وعادته أن يلقى على العضو الذي ظهر فيه غلبة الدم فيمص دمه
هل يجوز بيعه فيه طريقان أصحهما وبه قطع إمام الحرمين والغزالي
والبغوي في شرح المختصر والآخرون يجوز لأن فيه غرضاً مقصوداً
وهو امتصاصه الدم من العضو المتألم والطريق الثاني
فيه وجهان وممن حكاهما المتولي أصحهما يجوز والثاني لا لأنه
حيوان نحو الحية والعقرب فرع اتفق أصحابنا على جواز
بيع العبد الزمن لأنه ينتفع به للعتق فإنه يثاب على عتقه

بلا خلاف واما الحمار الوحشي والبغل الزمن فلا يجوز بيعهما على المذهب وبه
قطع كثيرون وحكى القاضي حسين وامام الحرمين والغزالي وغيرهم وجها
انه يجوز بيعه للانتفاع بجلده بعد الذباح وهو الوجه السابق في بيع
السباع التي لا تصطاد قال المصنف رحمه الله واختلف اصحابنا في
بيع دار لا طريق لها او بيع بيت من دار لا طريق اليه فمنهم من قال لا يصح لانه لا
يمكن الانتفاع به فلم يصح بيعه ومنهم من قال يصح لانه يمكنه ان يحصل له
طريقا فينتفع به الشرح هذان الوجهان مشهوران اصحهما صحة البيع
قال اصحابنا الخراسانيون لو باع ارضا معينة محفوفة بملك البائع من
جميع الجوانب فان شرط للمشتري حق الممر من جانب واحد ولم يعينه لم
يصح البيع لاختلاف الغرض بالممر فان شرط الممر من جانب معين صح البيع
وان [illegible] بيعها بحقوقها صح البيع وثبت للمشتري حق الممر من كل جانب
كان للبائع قبل البيع وان اطلق بيعها ولم يتعرض للممر فوجهان اصحهما
ويتحول ما كان ... وقال بعضهم بحقوقها والثاني انه لا ينفي الممر فعلى هذا هو كما
لو صرح بنفي الممر وفيه وجهان اصحهما بطلان البيع لعدم الانتفاع في الحال والثاني
والثاني الصحة لامكان تحصيل الممر وقال البغوي ان امكن تحصيل ممر صح البيع
والا فلا قالوا ولو كانت الارض المبيعة ملاصقة للشارع صح البيع ومر
البائع ليس من الشارع وليس له سلوك ملك البائع لان العادة في مثلها الدخول
من الشارع فيحمل الاطلاق عليه ولو كانت ملاصقة لملك المشتري لم يمر المرور
فيما بقي للبائع بل يدخل المشتري من ملكه لعدم الملاصقة وذكر امام الحرمين
فيه احتمالا والصواب فيما اذا اطلق البيع اما اذا قال بحقوقها فله الممر في
ملك البائع اما اذا باع دارا واستثنى لنفسه بيتا فله الممر لان الممر كان
باقيا فيه فان شرط نفي الممر بطل ان امكن احداث ممر صح البيع والا فوجهان
اصحهما بطلان البيع وبه قطع بعضهم ثم باع دارا من غير [illegible] بنقص قيمته
بقطعة

بقطعة قال المصنف رحمه الله واما ما فيه منفعة فلا يجوز بيع الحر منه
لما روى ابو هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال قال ربكم
ثلاثة انا خصمهم يوم القيامة ومن كنت خصمه خصمته رجل اعطى بي ثم غدر ورجل
باع حرا فاكل ثمنه ورجل استاجر اجيرا فاستوفى منه ولم يوفه اجره الشرح
حديث ابي هريرة رواه البخاري الا قوله ومن كنت خصمه خصمته وهذه الزيادة
رواها ابو يعلى الموصلي في مسنده باسناد ضعيف ومعنى اعطى بي عاهد
انسانا بي وبيع الحر باطل بالاجماع قال المصنف رحمه الله ولا يجوز بيع ام
الولد لما روى ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع امهات
الاولاد ولانه استقر لها حق الحرية وفي بيعها ابطال ذلك فلم يجز الشرح
حديث ابن عمر ط
اما حكم المسألة فقال الشافعي والاصحاب لا يجوز بيع ام الولد ولا هبتها
ولا رهنها ولا الوصية بها هذا ما قطع به الاصحاب وتظاهرت عليه نصوص
الشافعي ونقل الخراسانيون ان للشافعي مثل القول في بيعها في القديم فقال
جمهورهم ليس للشافعي فيه اختلاف قول وانما مثل القول اشارة الى
مذهب عمر وقال كثيرون من الخراسانيين للشافعي قول قديم انه يجوز بيع
ام الولد وممن حكاه صاحب التقريب والشيخ ابو علي السنجي والصيدلاني
والشيخ ابو محمد وولده امام الحرمين والغزالي وغيرهم فعلى هذا القديم هل
يعتق بموت السيد فيه وجهان احدهما لا وبه قال صاحب التقريب والشيخ ابو علي
السنجي واصحهما نعم وبه قال الشيخ ابو محمد والصيدلاني وغيرهما [illegible] والامام
امام الحرمين وعلى هذا يحتمل ان يعتق من راس المال ويحتمل ان يعتق من الثلث
قلت الاقوى من راس المال [illegible] والله اعلم واذا اطلقنا المذهب
لا يجوز بيعها فقضى قاض بجوازه فطريقان احدهما وهو الذي نقله الشيخ ابو علي
السنجي في شرح التلخيص وامام الحرمين وصاحب البيان وغيرهم ان في نقض قضائه
وجهين

وحصر والباقي ابنه سعيد وجها واحدا وهو الذي نقله الروياني عن الأصحاب
كلهم ولم يحك غيره قال والآن يجمع عليه الآن وما كان فيه من خلاف في
القرن الأول فقد ارتفع وصار الآن مجمعا على بطلان بيعها والله أعلم وقد
حكى أصحابنا عن داود جواز بيعها مع قولهم إنه مجمع على بطلانه الآن وكأنهم
لم يعتدوا بخلاف داود وقد سبق أن الأصح أنه لا يعتد بخلافه ولا خلاف
غيره من أهل الظاهر لأنهم نفوا القياس وشرط المجتهد أن يكون عارفا به
بالقياس وقالت الشيعة أيضا بجواز بيعها ولكن الشيعة لا يعتد بخلافهم والله
سبحانه أعلم والمعتمد في تحريم بيع أم الولد ما رواه مالك والبيهقي وغيرهما
بالأسانيد الصحيحة عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه نهى عن بيع أمهات الأولاد
والإجماع التابعين فمن بعدهم على تحريم بيعها وهذا أعجب من يقول من أصحابنا
أن الإجماع بعد الخلاف يرفع الخلاف وحينئذ يستدل بهذا التابعين عن عمر
بالإجماع على نسخ الأحاديث الثابتة في جواز بيع أم الولد منها حديث جابر قال
بعنا أمهات الأولاد على عهد النبي صلى الله عليه وسلم وأبي بكر فلما كان عمر نهانا
فانتهينا رواه أبو داود بإسناد صحيح وفي رواية قال جابر بعنا سرارينا
أمهات أولادنا والنبي صلى الله عليه وسلم حي لا يرى بذلك بأسا رواه
الدارقطني والبيهقي بإسناد صحيح قال الخطابي وغيره يحتمل أن بيعها كان
مباحا في أول الإسلام ثم نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم في آخر حياته
ولم يشتهر ذلك النهي إلى زمن عمر فلما بلغ عمر النهي نهاهم والله سبحانه وتعالى أعلم
قال المصنف رحمه الله ويجوز بيع المدبر لما روى جابر أن رجلا دبر
غلاما ليس له مال غيره فقال النبي صلى الله عليه وسلم من يشتريه مني فاشتراه
نعيم بن النحام (الشرح) حديث جابر صحيح رواه البخاري ومسلم ولفظه
عن جابر أن رجلا من الأنصار أعتق غلاما له عن دبر لم يكن له مال غيره فبلغ ذلك
النبي صلى الله عليه وسلم فقال من يشتريه مني فاشتراه نعيم بن عبد الله بثمانمائة
درهم فدفعها إليه قال جابر بن عبد الله كان قبطيا مات عام أول وفي
رواية لمسلم مات عام أول في إمارة ابن الزبير وفي رواية للبخاري عن جابر أن

النبي صلى الله عليه وسلم باع المدبر (ش) قوله نعيم هو بضم النون وقوله النحام هو
بنون مفتوحة ثم حاء مهملة مشددة ووقع في بعض نسخ المهذب نعيم فقط
وفي بعضها نعيم بن النحام وكذا وقع في بعض روايات مسلم قالوا وهو غلط وصوابه
نعيم النحام فالنحام هو نعيم ومعنى النحام السعال وهو الذي يسعل وسمي بذلك
لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال له سمعت نحمتك في الجنة أي سعلتك وقيل
هي النحنحة وكل هذا صفة لنعيم لا لأبيه عبد الله وأسلم نعيم قديما بعد عشرة
أنفس وقيل بعد ثمانية وثلاثين وكان جوادا واستشهد يوم أجنادين في خلافة أبي بكر رضي
الله عنه وقيل في خلافة عمر واسم هذا الغلام المدبر يعقوب واسم سيده مدبره أبو
مذكور والله أعلم أما حكم المسألة فمذهبنا جواز بيع المدبر سواء كان السيد
محتاجا إلى ثمنه أم لا وسواء كان على سيده دين أم لا وسواء كان التدبير مطلقا أو
مقيدا هذا مذهبنا وبه قالت عائشة أم المؤمنين ومجاهد وطاوس وعمر بن
عبد العزيز وأحمد وإسحق وأبو ثور وداود وغيرهم وقال الحسن وعطاء يجوز إن احتاج
إلى ثمنه وقال أبو حنيفة إن كان مدبرا مطلقا لم يجز وإن كان مقيدا بأن يقول
إن مت من مرضي هذا فأنت حر جاز وقال مالك لا يجوز مطلقا وهو رواية عن أبي حنيفة
وبه قال سعيد بن المسيب والشعبي والنخعي والزهري والأوزاعي والثوري
ونقله القاضي عياض عن جمهور العلماء من السلف وغيرهم من أهل الحجاز والشام
والعراق والكوفة واحتجوا بالقياس على أم الولد واحتج أصحابنا بحديث جابر المذكور في
الكتاب وقد بيناه وبالقياس على الموصى بعتقه فإنه يجوز بيعه بالإجماع والله
سبحانه وتعالى أعلم قال المصنف رحمه الله ويجوز بيع المعتق بصفة لأنه ثبت
له العتق بقول السيد وحده فجاز بيعه كالمدبر وفي المكاتب قولان قال في القديم
يجوز بيعه لأن عتقه غير مستقر فلا يمنع من البيع وقال في الجديد لا يجوز لأنه كالخارج
من ملكه ولهذا لا يرجع أرش الجناية عليه إليه فلم يملك بيعه كما لو باعه ولا يجوز
بيع الوقف لما روى ابن عمر رضي الله عنهما قال أصاب عمر رضي الله عنه أرضا بخيبر فأتى
النبي صلى الله عليه وسلم يستأمره فيها فقال إن شئت حبست أصلها وتصدقت

يقال في الصدقة وقف عمر رضي الله عنه صدقة لا تباع أصلها ولا توهب ولا
تورث إلا المسوح حديث ابن عمر رواه البخاري ومسلم وقوله بيع
العتق بقول السيد احترازا من فعله وهو الاستيلاد وقوله وحده
احترازا من المكاتبة في الفصل الثاني مسائل احداها بيع المعلق عتقه
على صفة صحيح لا خلاف فيه لما ذكر المصنف وإنما قاسه على المدبر لأن
النص ورد في المدبر ولا فرق بينه وبين بطلان بيع المعلق عتقه على صفة
وسواء كانت الصفة محققة الوجود كطلوع الشمس أم محتملة كدخول
الدار والله سبحانه وتعالى أعلم الثانية بيع العبد الموقوف باطل بلا خلاف
عندنا سواء قلنا إن الملك فيه لله تعالى أو للموقوف عليه أو باق على ملك
الواقف الثالثة في بيع السيد رقبة المكاتب قولان مشهوران ذكرهما
المصنف بدليلهما الصحيح باتفاق الأصحاب وهو نص الشافعي في الجديد
الحكم ببطلانه وقطع به جماعة والقديم صحته قال أصحابنا والقولان جاريان
جاريان في الهبة فإن قلنا بالجديد فأدى المكاتب النجوم إلى المشتري فهل
يعتق قال أصحابنا فيه الخلاف فيما لو باع السيد النجوم التي له على المكاتب
وقلنا بالمذهب أنه لا يصح بيعه فأدى المكاتب إلى المشتري وللشافعي
فيه نصان نص في المختصر أنه يعتق بدفعها إلى المشتري ونص في الأم أنه لا
يعتق وللأصحاب فيه طريقان المذهب منهما وبه قال الجمهور أن المسألة على
على قولين أحدهما يعتق لأن السيد سلطه على القبض فأشبه الوكيل
وأصحهما لا يعتق لأنه يقبض زاعما أنه يقبض لنفسه ولو تلف في يده ضمنه
بخلاف الوكيل وقال أبو إسحاق المروزي القفال على ظاهر فإن قال بعد البيع
خذها منه أو قال للمكاتب ادفعها إليه صار وكيلا وعتق بقبضه وإن
اقتصر على البيع فلا وقيل إن أبا إسحاق عرض هذا الفرع على شيخه أبي
العباس ابن سريج فلم يرتضه ولم يعبأ به وقال هو وإن صرح بالإذن
فأما

فأما بيان حكم المعاوضة فلا تكون إلا وكالة فإن قلنا لا يعتق فما أخذه المشتري
يسلمه إلى السيد لأنه أخذه بوكالته إن قلنا لا يعتق طالب السيد
المكاتب بالنجوم واستردها المكاتب من المشتري قال أصحابنا وإذا
قلنا بالجديد إن بيع رقبة المكاتب باطل فاستخدمه المشتري
مدة لزمه أجر المثل للمكاتب وهل على السيد أن يمهله قدر
المدة التي كان في يد المشتري فيه القولان المشهوران فيما إذا
استخدمه السيد أو حبسه والله سبحانه أعلم وإن أمهله إذا قلنا بالقديم
وإن بيع رقبة المكاتب صحيح فهو على حكم الكتابة بلا خلاف فيعتق الذي
قطع به جمهور الأصحاب أن الكتابة تبقى وينتقل إلى المشتري ملكا بها فإذا أدى
النجوم عتق وكان الولاء للمشتري جمعا بين الحقوق والثاني
يعتق بالأداء إلى المشتري ويكون الولاء للبائع ويكون المشتري قد نقله
بالشرى كانتقاله بالإرث والثالث تبطل الكتابة بمجرد البيع
عرفنا أنه شهد لمنصف حل والله سبحانه أعلم فرع لو قال
أجنبي لسيد المكاتب أعتق مكاتبك على ألف وأعتق عنك على ألف
أو مجانا فأعتقه نفذ العتق ولزمه الألف ويكون ذلك افتداء
منه كاختلاع الأجنبي وقد قال أعتق مستولدتك وكذلك في
المسألة مبسوطة مع نظائرها في كتاب الكفارات عقب
كتاب الظهار حيث ذكرها المصنف إن شاء الله تعالى فرع لا
خلاف أنه لا يجوز للسيد بيع ما في يد المكاتب من الأموال ولا
يعتق عبده ولا يجوز إماءه والله سبحانه وتعالى أعلم فرع في
مذاهب العلماء في بيع العبد الموقوفة قد ذكرنا أن مذهبنا

بطلان بيعه سواء حكم بصحته حاكم أم لا وبه قال مالك وأحمد
والجمهور والعلماء كافة إلا أبا حنيفة فقال يجوز بيعه ما لم يحكم
بصحته حاكم فرع في مذاهبهم في بيع رقبة المكاتب قد ذكرنا
أن الأصح في مذهبنا بطلانه وبه قال ربيعة وأبو حنيفة ومالك
وهو قول ابن مسعود وقال عطاء والنخعي وأحمد يجوز بيعه وهو
رواية عن مالك واحتج من جوز بيع رقبة المكاتب بحديث
عائشة رضي الله عنها في قصة بريرة أنها كانت مكاتبة فاشترتها
عائشة رضي الله عنها بإذن النبي صلى الله عليه وسلم رواه البخا
ري ومسلم من طرق واحتج أصحابنا بالمنع بما ذكره المصنف
وأجاب الشافعي وغيره عن حديث بريرة بأنها رضيت هي وأهلها
بفسخ الكتابة ثم باعوها فرع ضبطوا ما يجوز بيعه من
الحيوان فقالوا كل حيوان طاهر منتفع به في الحال أو المآل ليس بحر ولم
يتعلق به حق لازم يجوز بيعه واحترزوا بالطاهر عن النجس
وبالمنتفع عن الحشرات ونحوها والحمار الزمن والسباع وبالمآل
وبالمآل عن الجحش الصغير وقولهم لم يتعلق به حق احترازًا من
المرهون والموقوف وأم الولد والمكاتب والجاني وقولهم
لازم احترازًا من المدبر والمعلق عتقه والموصى به قال المصنف
رحمه الله ويجوز بيع ما سوى ذلك من الأعيان المنتفع بها من
من المأكول والمشروب والملبوس والمشموم وما ينتفع به من
الحيوان بالركوب والأكل والدر والنسل والصيد والصوف
وما يقتنيه الناس من العبيد والجواري والأراضي والعقار
لاتفاق أهل الأمصار في جميع الأعصار على بيعها من غير إنكار
ولا

ولا فرق فيها بين ما كان بالحرم من الدور وغيره لما روي أن عمر بن الخطاب
رضي الله عنه أمر نافع بن عبد الحارث أن يشتري دارًا بمكة
للسجن من صفوان بن أمية فاشتراها بأربعة آلاف درهم ولأنه
أرض حية لم يرد عليها صدقة مؤبدة فجاز بيعها كغير الحرم
الشرح هذا الأثر عن عمر مشهور رواه البيهقي وعن نافع هذا
صحابي هكذا قاله الجمهور وأنكر الواقدي صحبته والصواب
المشهور صحبته وهو خزاعي أسلم يوم فتح مكة وأقام بها وكان
من فضلاء الصحابة واستعمله عمر بن الخطاب على مكة والطائف وفيها
سادات قريش وثقيف والله تعالى أعلم وصفوان بن أمية صحابي
مشهور وهو أبو وهب وقيل أبو أمية صفوان بن أمية بن خلف
ابن وهب بن حذافة بن جمح القرشي الجمحي المكي أسلم بعد شهوده
حنينًا كافرًا وكان من المؤلفة وشهد اليرموك توفي بمكة
سنة اثنتين وأربعين وقيل توفي في خلافة عثمان وقيل عام الجمل سنة ست
وثلاثين وقوله لأنه أرض حية فقط هو في النسخ المعتمدة
إلى البيع وقوله أرض حية احتراز من الموات وقوله لم يرد
عليها صدقة مؤبدة احتراز من العين الموقوفة أما الأحكام
ففيها مسألتان إحداهما أن الأعيان الطاهرة المنتفع بها التي
ليست حرًا ولا موقوفًا ولا أم ولد ولا مكاتبة ولا مرهونًا ولا
جانيًا ولا مستأجرة يجوز بيعها بالإجماع لما ذكره المصنف
المأكول والمشروب والملبوس والمشموم والحيوان المنتفع
بركوبه أو دره ونسله أو صوفه كالعبد للخدمة والبغال أو
لحراسته كالقرد أو بركوبه كالفيل أو باصطياده كالفهد وهو

العلو في معناه دون الفرد وغير ذلك مما سبق بيانه فصل هذا
يقتضي منعه البتة من بيع دور مكة وغيرها من ارض الحرم ومن
اجارتها وهي مملوكة لاصحابها تورث عنهم ويصح تصرفهم فيها بالبيع وغيره
من التصرفات المفضية الى الملك والله اعلم فرع في مذاهب العلماء في
بيع دور مكة وغيرها من ارض الحرم واجارتها ورهنها مذهبنا
جوازه وبه قال عمر بن الخطاب وجماعات من الصحابة ومن بعدهم وهو
مذهب ابي يوسف وقال الاوزاعي والثوري ومالك وابو حنيفة لا يجوز
شيء من ذلك والخلاف في المسالة مبني على ان مكة فتحت صلحا ام عنوة
فمذهبنا انها فتحت صلحا فبقيت على ملك اصحابها فتورث وتباع وتكرى
وترهن ومذهبهم انها فتحت عنوة فلا يجوز شيء من ذلك واحتج
بقوله تعالى والمسجد الحرام الذي جعلناه للناس سواء العاكف فيه
والباد قالوا والمراد بالمسجد جميع الحرم لقوله سبحانه وتعالى سبحان الذي
اسرى بعبده ليلا من المسجد الحرام الى من بيت خديجة وبقوله تعالى انما
امرت ان اعبد رب هذه البلدة الذي حرمها قالوا والمحرم لا يجوز
بيعه وبحديث اسمعيل بن ابرهيم بن مهاجر عن ابيه عن عبد الله بن
باباه عن عبد الله بن عمرو بن العاصي قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم مكة مباح لا تباع رباعها ولا تؤجر بيوتها رواه البيهقي
وبحديث عائشة رضي الله عنها قالت قلت يا رسول الله الا نبني لك
بيتا او بناء يظلك من الشمس قال لا انما هو مناخ من سبق اليه
رواه ابو داود وعن ابي حنيفة عن عبيد الله بن ابي زياد عن ابي نجيح
عن عبد الله بن عمرو قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة
حرام وحرام بيع رباعها وحرام اجر بيوتها وعن عثمان بن ابي سليمان
عن علقمة بن نضلة الكناني قال كانت بيوت مكة تدعى السوائب

السوائب لم تبع رباعها في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا ابي بكر
ولا عمر من احتاج سكن ومن استغنى اسكن رواه البيهقي والحديث الصحيح
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال منى مناخ من سبق وهو حديث
صحيح سبق بيانه في كتاب الحج في باب الدفع قالوا ولانها بقعة من الحرم
فلا يجوز بيعها واجارتها كنفس المسجد الحرام واحتج الشافعي والاصحاب
لمذهبنا بقوله تعالى للفقراء المهاجرين الذين اخرجوا من ديارهم والاضافة
تقتضي الملك فان قيل قد تكون الاضافة لليد والسكنى لقوله تعالى
وقرن في بيوتكن فالجواب ان حقيقة الاضافة تقتضي الملك ولهذا لو
قال هذه الدار لزيد حكم بملكها لزيد ولو قال اردت به السكنى واليد
لم يقبل واحتجوا ايضا بحديث اسامة بن زيد انه قال اين تنزل من دارك
في مكة فقال وهل ترك لنا عقيل من دار وكان عقيل ورث ابا طالب هو
وطالب ولم يرثه جعفر ولا علي لانهما كانا مسلمين وكان عقيل وطالب
كافرين رواه البخاري ومسلم في صحيحيهما قال اصحابنا فهذا يدل على
ارث دورها والتصرف فيها وعن ابي هريرة رضي الله عنه في قصة فتح
مكة قال فجاء ابو سفيان فقال يا رسول الله ابيدت خضراء قريش لا قريش
بعد اليوم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من دخل دار ابي
سفيان فهو آمن ومن القى السلاح فهو آمن ومن اغلق بابه فهو آمن
رواه مسلم والاثر المشهور في سنن البيهقي وغيره ان نافع بن عبد الحرث
اشترى من صفوان بن امية دار السجن لعمر بن الخطاب رضي الله عنه باربع
مائة وفي رواية باربعة الاف وروى الزبير بن بكار وعن ان حكيم بن
حزام باع دار الندوة بمكة من معوية بن ابي سفيان بمائة الف فقال له
عبد الله بن الزبير يا ابا خالد بعت مأثرة قريش وكريمتها فقال هيهات
ذهبت المكارم فلا مكرمة اليوم الا الاسلام فقال اشهدوا انها في

سبيل الله تعالى يعني الذراهون ومن القياس أنها أرض حية ليست
ليست موقوفة فجاز بيعها كغيرها وروى البيهقي بإسناده عن إبراهيم
إبراهيم بن محمد الكوفي قال رأيت الشافعي بمكة يفتي الناس ورأيت
إسحاق بن راهويه وأحمد بن حنبل حاضرين فقال أحمد لإسحاق تعال حتى أريك
رجلا لم تر عيناك مثله فقال إسحاق لم تر عيناي مثله قال نعم فجاء به فوقفه
على الشافعي فذكر القصة إلى أن قال ثم تقدم إسحاق إلى مجلس الشافعي فسأله
عن كراء بيوت مكة فقال الشافعي هو عندنا جائز قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم وهل ترك لنا عقيل من دار فقال إسحاق حدثنا يزيد بن هارون
عن هشام عن الحسن أنه لم يكن يرى ذلك وعطاء وطاوس لم يكونا يريان
ذلك فقال الشافعي لبعض من عرفه من هذا قال هذا إسحاق بن راهويه
الحنظلي الخراساني فقال له الشافعي أنت الذي يزعم أهل خراسان أنك
فقيههم قال إسحاق هكذا يزعمون قال الشافعي ما أحوجني أن يكون غيرك
في موضعك فكنت آمر بفرك أذنيه أنا أقول قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم وأنت تقول قال طاوس وعطاء والحسن وإبراهيم هؤلاء لا
يرون ذلك وهل لأحد مع النبي صلى الله عليه وسلم حجة وذكر
كلاما طويلا ثم قال الشافعي قال الله تعالى للفقراء المهاجرين الذين أخرجوا
من ديارهم أفتنسب الديار إلى مالكين أو غير مالكين فقال إسحاق إلى
مالكين فقال الشافعي فقول الله أصدق الأقاويل وقد قال رسول الله
الله صلى الله عليه وسلم من دخل دار أبي سفيان فهو آمن وقد اشترى
عمر بن الخطاب رضي الله عنه دار الحجامين وذكر الشافعي له جماعة من
أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له إسحاق سواء العاكف
فيه والباد فقال الشافعي قال الله تعالى والمسجد الحرام الذي جعلناه
للناس سواء العاكف فيه والباد والمراد المسجد خاصة وهو الذي
حول الكعبة ولو كان كما تزعم لكان لا يجوز لأحد أن ينشد في دور مكة
وفجاج

وفجاج الحرم ضالة ولا ينحر فيها البدن ولا يلقي فيها الأرواث ولكن هذا
في المسجد خاصة فسكت إسحاق ولم يتكلم فسكت عنه الشافعي وأما
الجواب عن أدلتهم فالجواب عن قوله تعالى سواء العاكف فيه والباد
سبق الآن في كلام الشافعي وأما قوله تعالى هذه البلدة الذي حرمها
فمعناه حرم صيدها وشجرها وخلاها والقتال فيها كما بينه النبي صلى
الله عليه وسلم في الأحاديث الصحيحة ولم يذكر في شيء منها مع كثرتها النهي
عن بيع دورها وأما حديث إسماعيل بن مهاجر بن إبراهيم عن أبيه فضعيف باتفاق
المحدثين واتفقوا على تضعيف إسماعيل وأبيه إبراهيم وأما حديث عائشة
فالصحيح كان محمولا على الموات من الحرم وهو ظاهر الحديث وأما حديث أبي
حنيفة فضعيف من وجهين أحدهما ضعف إسناده قال أبو زرعة هذا
ضعيف والثاني أن الصواب فيه عند الحفاظ أنه موقوف على عبد الله
ابن عمرو قال الدارقطني وأبو عبد الله الحاكم
والبيهقي وأما حديث عثمان بن أبي سليمان فجوابه من وجهين أحدهما جواب
البيهقي أنه منقطع والثاني جواب البيهقي أيضا والأصحاب أنه إخبار
عن عادتهم في إسكانهم ما استغنوا عنه من بيوتهم بالإعارة تبرعا وجودا
وقد أخبر من كان أعلم بشأن مكة منه بأنه جرى الإرث والبيع
فيها وأما حديث منى مناخ من سبق فمحمول على مواتها ومواضع
نزول الحجيج منها وأما الجواب عن قياسهم على نفس المسجد فهو مردود
لأن المساجد محررة محرمة لا تلحقها الملاك المملوكة في جريان بيعها
ولهذا في سائر البلاد يجوز بيع الدور دون المساجد والله سبحانه أعلم
فرع قال الروياني في البحر في باب بيع الكلاب لا يكره بيع شيء من الملك
الطلق إلا أرض مكة فإنه يكره بيعها وإجارتها للخلاف وهذا الذي
ادعاه من الكراهة غريب في كتب أصحابنا والأحسن أن يقال هو خلاف

الاولى لان المكروه ما ثبت فيه نهي مقصود ولم يثبت في هذا
نهي فرع قال الروياني والاصحاب هذا الذي ذكرناه من
الخلاف في العطار في بيع دور مكة وغيرها من الحرم هو في بيع نفس
الارض فاما البناء فهو مملوك يجوز بيعه بلا خلاف قال المصنف
رحمه الله ويجوز بيع المصاحف وكتب الادب لما روي عن
عمر رضي الله عنهما انه سئل عن بيع المصاحف فقال لا باس ياخذون
اجور ايديهم ولانه طاهر منتفع به فهو كسائر الاموال الشرح
اتفق اصحابنا على صحة بيع المصحف وشرائه واجارته ونسخه بالاجرة
وفي عبارة المصنف والدارمي وغيرهما انه يجوز بيعه وظاهر
هذه العبارة انه ليس بمكروه وقد صرح بعدم الكراهة الروياني
والصحيح من المذهب ان بيعه مكروه وهو نص الشافعي في
كتاب اختلاف علي وابن مسعود وبه قطع البيهقي في كتابه
السنن الكبير ومعرفة السنن والآثار والصيمري في كتابه الايضاح
وصاحب البيان فقال يكره بيعه وقال يكره البيع دون
الشراء لهذا الفصل مذهبنا وروى الشافعي والبيهقي
باسناده الصحيح عن ابن مسعود انه كره شرى المصحف وبيعه
قال الشافعي ولا يقول ابو حنيفة واصحابه بهذا بل لا يرون
باسا ببيعه وشرائه قال ومن الناس من لا يرى باسا بالشراء
قال الشافعي ونحن نكره بيعها وقال ابن المنذر في الاشراف
اختلفوا في شراء المصحف وبيعه فروي عن ابن عمر انه شدد
في بيعه وقال وددت ان الايدي تقطع في بيع المصاحف
قال ورويناه عن ابي موسى الاشعري كراهة ذلك وكره بيعها
وشراها علقمة وابن سيرين والنخعي وشريح ومسروق وعبد الله
ابن

ابن يزيد ورخص جماعة في شرائها وكرهوا بيعها رويناه عن
ابن عباس وسعيد بن جبير واحمد واسحق وقال احمد الشرا اهون
وما اعلم في البيع رخصة قال ورخصت طائفة في بيعه وشرائه
منهم الحسن وعكرمة والحكم وروى البيهقي باسناده عن ابن
عباس ومروان بن الحكم انهما سئلا عن بيع المصاحف للتجارة
فقالا لا نرى ان تجعله متجرا ولكن ما عملت بيديك فلا باس به وعن
سالم بن عبد الله قال لا باس ببيع المصحف وشرائه وعن ابن
عباس انه رخص في اشترا المصحف ولا تبعه وباسناد صحيح عن
سعيد بن جبير اشتره ولا تبعه وعن ابن عمر انه مر باصحاب
المصاحف فقال بئس التجارة وباسناد صحيح عن عبد الله بن شقيق
التابعي المجمع على جلالته وتوثيقه قال كان اصحاب رسول الله
صلى الله عليه وسلم يكرهون بيع المصاحف قال البيهقي وهذه
الكراهة على وجه التنزيه تعظيما للمصحف عن ان يبتذل بالبيع
او يجعل متجرا قال وروي عن ابن مسعود الترخيص فيه
واسناده ضعيف قال وقول ابن عباس اشتر المصحف ولا
تبعه ان صح عنه يدل على جواز بيعه مع الكراهة والله سبحانه
وتعالى اعلم فرع قال اصحابنا يجوز بيع كتب الحديث والفقه
واللغة والادب والشعر المباح المنتفع به وكتب الطب
والحساب وغيرهما مما فيه منفعة مباحة قال اصحابنا ولا
يجوز بيع كتب الكفر لانه ليس فيها منفعة مباحة بل يجب اتلافها
وقد ذكر المصنف المسالة في اواخر باب السير وهكذا كتب
التنجيم والشعبذة والفلسفة وغيرها من العلوم الباطلة
المحرمة فبيعها باطل لانه ليس فيها منفعة مباحة والله تعالى

اعلم قال المصنف رحمه الله واختلف أصحابنا في بيض دود
دود القز وبيض ما لا يؤكل لحمه من الطيور التي يجوز بيعها
كالصقر والبازي فمنهم من قال هو طاهر ومنهم من قال هو
نجس بناء على الوجهين في طهارة مني ما لا يؤكل ونجاسته فإن قلنا
إنه طاهر جاز بيعه لأنه طاهر منتفع به فهو كبيض الدجاج
وإن قلنا إنه نجس لم يجز بيعه لأنه عين نجسة فلم يجز بيعه كالكلب
كالجلده الحريره الشرح اتفق أصحابنا على جواز بيع دود القز
لأنه حيوان طاهر منتفع به فهو كالعصفور والنحل وغيرهما وأما
بيض دود القز وبيض ما لا يؤكل لحمه من الطيور ففيه وجهان
مشهوران أصحهما جواز بيعه والثاني بطلانه وهما مبنيان على
طهارته ونجاسته وفيهما وجهان في مني ما لا يؤكل وقد سبق بيان
بيان الخلاف فيه في باب إزالة النجاسة وأن الأصح طهارته
وأما قول المصنف من الطيور التي يجوز بيعها فزيادة لا تعرف
للأصحاب بل الصواب المعروف أنه لا فرق بين بيض ما يجوز
بيعه وما لا يجوز مما لا يؤكل كالرخمة وغيرها ففي الجميع الوجهان
الوجهان أصحهما جواز بيعه لأن الخلاف مبني على ما ذكره المصنف
والأصحاب على طهارة هذا البيض ونجاسته والخلاف فيه
شامل لما يجوز بيعه وغيره والله تعالى أعلم وحكى المتولي عن
أبي حنيفة أنه لا يجوز بيع دود القز ولا بيضه فرع في
مسائل مهمة تتعلق بالباب فرع بيع لبن الآدميات
جائز عندنا لا كراهة فيه هذا هو المذهب وقطع به الأصحاب
إلا الماوردي والشاشي والروياني فحكوا وجها شاذا عن أبي
القسم الأنماطي من أصحابنا أنه نجس لا يجوز بيعه وإنما يربى به
الصغير للحاجة وهذا الوجه غلط من قائله وقد سبق بيانه
في

في باب إزالة النجاسة فالصواب جواز بيعه قال الشيخ أبو حامد هذا
قاله الأصحاب قال ولا نص للشافعي في المسألة هذا مذهبنا وقال
أبو حنيفة ومالك لا يجوز بيعه وعن أحمد روايتان كالمذهبين واحتج
المانعون بأنه لا يباع في العادة وبأنه فضلة آدمي فلم يجز بيعه كالدمع
والعرق والمخاط وبأن ما لا يجوز بيعه متصلا لا يجوز منفصلا كشعر
الآدمي ولأنه لا يؤكل لحمها فلا يجوز بيع لبنها كالأتان واحتج أصحابنا بأنه
لبن طاهر منتفع به فجاز بيعه كلبن الشاة ولأنه غذاء للآدمي فجاز بيعه
كالخبز قال هذا منتقض بدم الحيض فإنه غذاء للجنين ولا يجوز بيعه
قال القاضي أبو الطيب في تعليقه والجواب أن هذا ليس بصحيح ولا
يتغذى الجنين بدم الحيض بل يولد وفمه مسدود لا طريق فيه لجريان
الدم وعلى وجهه المشيمة ولهذا أجنة البهائم تعيش في البطون
ولا حيض لها ولأنه مائع يحل شربه فجاز بيعه كلبن الشاة قال
الشيخ أبو حامد فإن قيل ينتقض بالعرق قلنا لا نسلم بل يحل شربه
وأما الجواب عن قولهم لا يباع في العادة فإنه لا يلزم من عدم بيعه
في العادة أن لا يصح بيعه ولهذا يجوز بيع بيض العصافير وبيع
الطحال ونحو ذلك مما لا يباع في العادة والجواب عن القياس على
الدمع والعرق والمخاط أنه لا منفعة فيها بخلاف اللبن وعن
بأنه لا يجوز الانتفاع به بخلاف اللبن وعن لبن الأتان بأنه نجس بخلاف
لبن الآدمية والله تعالى أعلم فرع في بيع القينة يصح [illegible]
وهي الجارية المغنية فإن كانت تساوي ألفا بغير غناء و
ألفين مع الغناء فإن باعها بألف صح البيع بلا خلاف وإن باعها بألفين
ففيها ثلاثة أوجه حكاها إمام الحرمين وغيره أصحها يصح بيعها
وبه قال أبو بكر الأودني لأنها عين طاهرة منتفع بها فجاز بيعها

٢٧٠

ما لم يكن فيها شيء من الأعيان والثاني لا يصح قال أبو بكر المحمودي
من أصحابنا لأن الألف الثاني يصير في معنى المقابل للغناء والثالث
إن قصد العقد بطل البيع وإلا فلا قاله الشيخ أبو زيد المروزي
قال إمام الحرمين لعل الشيخ أبا زيد هو الجازم بالصحة ذكره في فروع
فروع منثورة عقد كتاب الصداق وأما الحديث الذي يروى
عن علي بن يزيد عن القسم بن عبد الرحمن عن أبي أمامة عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال لا تبيعوا القينات ولا تشتروهن ولا
تعلموهن ولا خير في تجارة فيهن وثمنهن حرام وفي مثل هذا أنزلت
هذه الآية ومن الناس من يشتري لهو الحديث رواه الإمام
الترمذي وابن ماجه والبيهقي وغيرهم واتفق الحفاظ على أنه ضعيف
ضعيف لأن مداره على علي بن يزيد وهو ضعيف عند أهل الحديث
ضعفه أحمد بن حنبل وسائر الحفاظ قال البخاري هو منكر الحديث
وقال النسائي ليس هو بثقة وقال أبو حاتم ضعيف الحديث [illegible]
أحاديث منكرة وقال يعقوب بن شيبة هو واهي الحديث وقال
الترمذي في تعليقه هذا الحديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه
وعلي بن يزيد تكلم فيه بعض أهل العلم في علي بن يزيد وضعفه
ونقل البيهقي عن الترمذي يعني من كتاب العلل له قال سألت
البخاري عن هذا الحديث فقال علي بن يزيد ذاهب الحديث قال
البيهقي وروي عن ليث بن أبي سليم عن عبد الرحمن بن سابط عن عائشة
وليس بمحفوظ وليث فيه لين ه فرع الإناء المتخذ للشطرنج و
والدف المتخذ للملاهي يصح بيعه ومن أجاز حكمه في البيع حكم الجارية
المغنية فإن كان غير ثمنه سالماً جاز وإن زاد لسبب الشطرنج والملاهي
والملاهي ففيه الأوجه الثلاثة أصحها صحة بيعه وممن ذكر المسألة

٢٧١

المسألة القاضي حسين وآخرون وأما قول الغزالي في الوسيط في أول
كتاب البيع في بيع العنبة والكبش الذي يصلح للنطاح كلام سيذكره
فلم يذكره في الوسيط وكأنه نوى أن يذكره فنسيه وذكره في نسخة إمام الحرمين
عقد كتاب الصداق من [illegible] وصله ه فرع بيع إناء الذهب أو
الفضة صحيح قطعاً لأن المقصود عين الذهب والفضة وقد سبقت المسألة
في باب الآنية فرع بيع الماء المملوك صحيح على المذهب وبه قطع الجمهور
وسيأتي بيانه بعد إن شاء الله تعالى في إحياء الموات قال أصحابنا بيع الماء
يصح على شط النهر مع الماء من الماء من النهر وبيع التراب في
الصحراء وبيع الحجارة بين الشعاب الكثيرة الأحجار وجهان مشهوران في
كتب الخراسانيين أصحهما جوازه وبه قطع العراقيون وجماعة من
الخراسانيين لأنه وجد فيه جميع شرائط البيع وإنما الاستغناء عنه
لكثرته وذلك لا يمنع صحة البيع والثاني بطلانه لأن بذل المال فيه وهذه
والحالة هذه سفه والله تعالى أعلم فرع قال أصحابنا السم إن
كان يقتل كثيره وينفع قليله كالسقمونيا والأفيون جاز بيعه بلا خلاف
وإن قتل قليله وكثيره فالمذهب بطلان بيعه وبه قطع الجمهور
ومال إمام الحرمين ووالده إلى الجواز ليدس في طعام الكافر فرع
آلات الملاهي كالمزمار والطنبور وغيرهما إن كانت بحيث لا تعد
بعد الرض والحل مالاً لم يصح بيعها لأنه ليس فيها منفعة شرعاً هكذا
قطع به الأصحاب في جميع الطرق إلا المتولي والروياني فحكيا فيه وجهاً
أنه يصح البيع وهو شاذ باطل وإن كان رضاضها يعد مالاً ففي
صحة بيعها وبيع الأصنام والصور المتخذة من الذهب والفضة
والخشب وغيرها ثلاثة أوجه أصحها البطلان وبه قطع كثيرون
والثاني الصحة والثالث هو اختيار القاضي حسين في تعليقه
والمتولي وإمام الحرمين والغزالي أنه إن اتخذ من جوهر نفيس صح

منها ان احدهما حنث ونحوه فلا قال الرافعي والمذهب البطلان
البطلان مطلقا قال وبه قطع عامة الاصحاب والله تعالى اعلم
فرع قال القاضي حسين والمتولي والروياني وغيرهم يكره بيع
الشطرنج قال المتولي واما النرد فان صلح لبيادق الشطرنج فكالشطرنج
فكالشطرنج والا فكالمزمار فرع قال المتولي بيع الاقمشة المتنجسة
يصح ويجب على البائع اعلام المشتري بحالها ويجوز بيعها قال وكذا الصبغ
الحرام اذا احتاج الفقراء اليه ويجوز لهم بيعه لانه طاهر منتفع به
فرع يجوز بيع المشاع كنصف من عبد او بهيمة او ثوب او خشبة
او دار او سهم او غير ذلك بالاطلاق سواء كان مما ينقسم ام لا كالعبد
والعبد والبهيمة للاجماع فلو باع نصفا شايعا من شي مثل ذلك
ذلك الشي مثل ان يشتريا نصفين فباع النصف الذي له بالنصف الذي
لصاحبه ففي صحة البيع وجهان حكاهما امام الحرمين وغيره احدهما لا
لا يصح لعدم الحاجة اليه واصحهما يصح وبه قطع المتولي لوجود شرايطه
شرايطه قال وفايدته لو باع درهما بدرهم من شريكه واحده او اوصا لصاحبه
من صره واحده ففعل هذا لكل واحد النصف الذي كان لصاحبه
لصاحبه ويظهر فايدته في مسايل منها لو كانا جميعا او احدهما
قد ملك نصيبه بالهبة من والده انقطعت سلطنة الرجوع في
في الهبة لزوال الملك عن العين الموهوبة ومنها لو ملكه بالشرا
ثم اطلع على عيب بعد هذا التصرف لم يملك الرد على بايعه ومنها
لو ملكه بالصداق ثم طلقها قبل الدخول لم يكن له الرجوع فيه
ومنها لو اشترى النصف ولم يؤد ثمنه ثم حجر عليه بالافلاس
لم يكن للبايع الرجوع فيه بعد هذا التصرف ولو باع النصف الذي
له بالثلث من نصيب صاحبه ففي الصحة الوجهان ان صححنا الصحة ونصير
بينهما اثلاثا وبهذا قطع صاحب التهذيب والمتولي واستبعده الامام

امام الحرمين والله سبحانه وتعالى اعلم فرع قال اصحابنا لا يصح بيع العبد
المنذور اعتاقه كما لا يصح بيع ام الولد وممن صرح به المتولي
والروياني وقد سبق الاشارة اليه عند ذكر شروط المبيع والله
سبحانه اعلم باب ما نهي عنه من بيع الغرر قال المصنف
رحمه الله لا يجوز بيع المعدوم كالثمرة التي لم تخلق لما روى ابو هريرة رضي
الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر والغرر ما انطوى
عنه امره وخفي عليه عاقبته ولهذا قالت عايشة رضي الله عنها في وصف ابي بكر رضي
الله عنه فرد نشر الاسلام على غره اي على طيه والمعدوم قد انطوى عنه
امره وخفي عليه فلم يجز بيعه وروى جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه
وسلم نهى عن بيع المعاومة وفي بعضها عن بيع السنين الشرح حديث
ابي هريرة رواه مسلم وحديث جابر رواه مسلم ايضا ولفظه ان النبي صلى
الله عليه وسلم نهى عن بيع السنين وفي رواية ابي داود ذكر السنين
والمعاومة كما ذكره المصنف واسناده اسناد الصحيح ولفظ المعاومة
في الترمذي ايضا وقال هو حديث حسن صحيح وفي رواية لمسلم بيع الثمر سنين
وهو مفسر لبيع السنين وبيع المعاومة واما الاثر المذكور عن عايشة
فمشهور من جملة خطبتها المشهورة الذي ذكرت فيها احوال ابيها
وفضايله وقولها نشر الاسلام هو بفتح النون والشين والاسلام
مجرور بالاضافة اي رد ما انتشر من الاسلام ودخله من الاختلاف
وتفرقة الكلمة الى ما كان عليه في زمان النبي صلى الله عليه وسلم وهو
المراد بقولها على غره والله تعالى اعلم اما حكم المسألة فبيع المعدوم
باطل بالاجماع ونقل ابن المنذر وغيره اجماع المسلمين على بطلان بيع الثمرة
سنين ونحو ذلك فرع الاصل ان بيع الغرر باطل لهذا الحديث والمراد
ما كان فيه غرر ظاهر يمكن الاحتراز عنه فاما ما تدعو اليه الحاجة ولا

يمكن الاحتراز عنه كأساس الدار وشراء الحامل مع احتمال أن الحمل واحد أو أكثر وذكر أو أنثى وكامل الأعضاء أو ناقصها وكشراء الشاة في ضرعها لبن ونحو ذلك فهذا يصح بيعه بالإجماع ونقل العلماء الإجماع أيضا في أشياء غررها حقير منها أن الأمة أجمعت على صحة بيع الجبة المحشوة وإن لم ير حشوها ولو باع حشوها منفردا لم يصح وأجمعوا على جواز إجارة الدار وغيرها شهرا مع أنه قد يكون ثلثين يوما وقد يكون تسعة وعشرين وأجمعوا على جواز دخول الحمام بأجرة وعلى جواز الشرب من ماء السقا بعوض مع اختلاف أحوال الناس في استعمال الماء أو مكثهم في الحمام قال العلماء مدار البطلان بسبب الغرر والصحة مع وجوده على ما ذكرناه وهو أنه إذا دعت الحاجة إلى ارتكاب الغرر ولا يمكن الاحتراز عنه إلا بمشقة أو كان الغرر حقيرا جاز البيع وإلا فلا وقد تختلف العلماء في بعض المسائل كبيع العين الغائبة وبيع الحنطة في سنبلها ويكون اختلافهم مبنيا على هذه القاعدة فبعضهم يرى الغرر يسيرا لا يؤثر وبعضهم يراه مؤثرا والله سبحانه وتعالى أعلم قال المصنف رحمه الله لا يجوز بيع ما لا يملكه من غير إذن مالكه لما روى حكيم بن حزام رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تبع ما ليس عندك ولأن ما لا يملكه لا يقدر على تسليمه فهو كالطير في الهواء أو السمك في الماء الشرح حديث حكيم صحيح رواه أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وغيرهم بأسانيد صحيحة قال الترمذي هو حديث حسن صحيح وقول المصنف من غير إذن يريد من غير إذن شرعي فيدخل فيه الوكيل والولي والوصي وقيم القاضي في مال المحجور عليه والقاضي ونائبه في بيع مال من توجه عليه أداء دين وامتنع من بيع ماله في وفائه فكل هؤلاء يصح منهم البيع لوجود الإذن الشرعي ويخرج منه إذن المحجور عليه لصغر أو فلس أو سفه أو رهن فإنه لو أذن لأجنبي في البيع لم يصح مع أنه مالك

وجملة

وجملة القول في هذا الفصل أنه يشترط لصحة البيع أن يكون المبيع مملوكا لمن يقع العقد له فإن باشر العقد لنفسه فشرطه كونه مالكا للعين وإن باشره لغيره بولاية أو وكالة فشرطه أن يكون لذلك الغير فلو باع مال غيره بغير إذن ولا ولاية فقولان الصحيح أن العقد باطل وهذا نصه في الجديد وبه قطع المصنف وجماهير العراقيين وكثيرون أو الأكثرون من الخراسانيين لما ذكره المصنف وسنزيده دلالة في فرع مذاهب العلماء إن شاء الله تعالى والقول الثاني وهو القديم أنه ينعقد موقوفا على إجازة المالك إن أجاز صح البيع وإلا لغا وهذا القول حكاه الخراسانيون وجماعة من العراقيين منهم المحاملي في اللباب والشاشي وصاحب البيان وسنذكر دليله إن شاء الله تعالى في فرع مذاهب العلماء وأما قول إمام الحرمين أن العراقيين لم يعرفوا هذا القول وقطعوا بالبطلان فمراده معظمهم وهو نقل من حكاه أنما حكاه عن القديم خاصة وهو نص للشافعي في البويطي وهو من الجديد قال الشافعي في البويطي إن صح حديث عروة البارقي فكل من باع أو أعتق ملك غيره بغير إذنه ثم رضي فالبيع والعتق جائزان هذا نصه وقد صح حديث عروة البارقي كما سنوضحه قريبا إن شاء الله تعالى في فرع مذاهب العلماء فصار للشافعي قولان في الجديد أحدهما موافق للقديم والله تعالى أعلم قال الخراسانيون ويجري القولان فيما لو زوج أمة غيره أو ابنته أو طلق منكوحته أو أعتق مملوكه أو أجر داره أو وهبها بغير إذنه قال إمام الحرمين يطرد هذا القول في كل عقد يقبل الاستنابة كالبيوع والإجارات والهبات والعتق والنكاح والطلاق وغيرها ويسمى هذا بيع الفضولي قال إمام الحرمين والغزالي في البسيط والمحاملي وطائفة ولا يجيء القولان في بيع

٢٧٦

الفضولي حال زمانه في براءه لغيره بغير اذن قال اصحابنا قال الاسنوي
الفضولي لغيره بطريق الاسنوي بعين مال ذلك الغير ففيه هذان
القولان الجديد بطلانه والقديم وقفه على الاجازه وان
اشترى في الذمه نظر ان اطلق لفظ العقد ونوى كونه للغير
فعلى الجديد يقع للمباشر وعلى القديم يقف على الاجازه فان اجاز
نفذ للمجيز والا نفذ للمباشر وان قال اشتريت لفلان بالف في
ذمته فهو كما لو اشترى بعين مال الغير ففيه القولان الجديد بطلانه
بطلانه والقديم وقفه على الاجازه وان اقتصر على قوله اشتريت
لفلان بالف ولم يضف الثمن الى ذمته فعلى الجديد فيه وجهان
حكاهما امام الحرمين والغزالي وغيرهما احدهما يلغو العقد
والثاني يقع على المباشر وعلى القديم يقف على الاجازه فان اجاز
نفذ للمجيز والا ففيه الوجهان في وقوعه للمباشر انتهى ذكره الاسنوي
اسنوي شيخ العراقيين ثم ابنه قال لم يسمه في العقد ووقع العقد
للمباشر بالاطلاق سواء اذن له الغير اذن له ام لا وان سماه نظر
نظر ان لم يكن اذن له لغت التسميه وهل يقع للمباشر فيه وجهان
سطر فيه الوجهان قال ان لم نقل بلغو التسميه فيه و
قال قلنا يلغو بطل العقد من اصله ام يقع عن المباشر
المباشر فيه الوجهان وان قلنا لا يلغو وقع عن الاذن
وهل يكون الثمن المدفوع قرضا ام هبه وجهان قال الشيخ
ابو محمد الجويني وحيث قلنا بالقديم فشرطه ان يكون للعقد
مجيز في الحال مالكا كان او غيره حتى لو اعتق عبد الصبي
طلق امراته لا يتوقف على اجازته بعد البلوغ بل الاطلاق والعتق
اجازه من يملك التصرف عند العقد حتى لو باع مال الطفل
شلع

٢٧٧ اجاز

فالبائع واحد كم يشاء وكذا الوباح ملك الغير فهو ملك البائع و
لو يسعد وطعا والله تعالى اعلم فرع لو غصب اموالا وباعها وتصرف
في اثمانها مره بعد اخرى بحيث يعسر او يتعذر تتبع تلك التصرفات
بالنقض وقلنا بالجديد فقولان حكاهما امام الحرمين والغزالي وغيرهما
اصحهما بطلان التصرفات كلها كما لو كان تصرفا واحدا لانه ممنوع
من كل تصرف منها والثاني للمالك ان يجيزها ويأخذ الحاصل من اثمانها
لعسر تتبعها بالنقض والله تعالى اعلم فرع لو باع مال مورثه على ظن
انه حي فبان انه ميت فقولان اصحهما الصحه وانه ملك العاقد فهو
وقيل وجهان فهو ان اصحهما ان العقد صحيح لصدوره من مالك
والثاني البطلان لانه في معنى المعلق بموته ولانه كالعابث قال
الرافعي ولا يبعد تشبيه هذا الخلاف بيع الهازل هل ينعقد ام لا
وفيه وجهان والخلاف في بيع التلجيه وصورته ان يخاف غصب ماله
او الاكراه على بيعه فيبيعه لانسان بيعا مطلقا وقد تواطأ قبله
على انه لدفع الشر لا على حقيقه البيع والصحيح صحته لان الاعتبار
عندنا بالفاظ العقود لا بما نويه العاقدان ولهذا اصح بيع المعسر
المعسر ونكاح من قصد التحليل وبطلانه قال اصحابنا وجرى
الخلاف في بيع العبد على ظن انه ابق او مكاتب فبان انه رجع وانه
فسخ الكتابه قالوا وجرى فيمن زوج امة ابيه على ظن حياته فبان
ميتا هل يصح النكاح والاصح صحته قال الرافعي قال الشيخ وقد
فيه وجهين فيمن قال لامراته ان كنت زوجتي فانت طالق قلت على
الاصح هنا البطلان وبنى القولان فيمن باع واشترى لغيره على
طريقه فضولي فبان انه وكيل في ذلك والاصح صحه تصرفه والله
سبحانه وتعالى اعلم انتهى هذان القولان في بيع الفضولي وفي الفرعين

بعده بغير علمه فهو لغو وقف العقود وحينئذ قال أصحابنا
الخراسانيون فيه قولان وقف العقود أرادوا هذين وتسميتهما بذلك ٢٧٨
لأن الخلاف راجع إلى أن العقد هل ينعقد على التوقف أم لا ينعقد
بل يكون باطلا من أصله قال إمام الحرمين والصحيح على قول الوقف
وهو انعقاده ناجزة لكن الملك لا يحصل إلا عند الإجازة والله أعلم
فرع في مذاهب العلماء في تصرف الفضولي بالبيع وغيره في مال غيره
بغير إذنه قد ذكرنا أن مذهبنا المشهور بطلانه ولا يقف على الإجازة
وكذا الشراء والنكاح وسائر العقود وبهذا قال أبو ثور وابن
المنذر وأحمد في أصح الروايتين عنه وقال مالك يقف البيع و
والشراء والنكاح على الإجازة فإن أجازه من عقد له صح وإلا
بطل وقال أبو حنيفة إيجاب النكاح وقبوله يقفان على الإجازة
ويقف البيع والشراء والنكاح على الإجازة ولا يقف الشراء ووقفه
احتج من جوزه في البيع واحتج لهم بقوله تعالى وتعاونوا على البر
والتقوى وفي هذا إعانة لأخيه المسلم لأنه يكفيه تعب البيع
إذا كان مختارا له وبحديث حكيم بن حزام أن رسول الله صلى الله عليه
وسلم أعطاه دينارا ليشتري له به أضحية فاشترى به أضحية
وباعها بدينارين واشترى أضحية بدينار وجاء بأضحية ودينار
فتصدق النبي صلى الله عليه وسلم بالدينار ودعا له بالبركة
رواه أبو داود والترمذي وبحديث عروة البارقي قال دفع إلي
رسول الله صلى الله عليه وسلم دينارا لأشتري له شاة فاشتريت
شاتين فبعت إحداهما بدينار وجئت بالشاة والدينار إلى رسول
الله صلى الله عليه وسلم فذكر له ما كان من أمره فقال له بارك الله
لك في صفقة يمينك فكان يخرج بعد ذلك إلى كناسة الكوفة فيربح
الربح العظيم فكان من أكثر أهل الكوفة مالا رواه أبو داود و
والترمذي

والترمذي وابن ماجه وهذا لفظ الترمذي وإسناد الترمذي
٢٧٩ صحيح وإسناد الآخرين حسن فهو حديث صحيح وبحديث ابن عمر في
قصة الثلاثة أصحاب الغار أن النبي صلى الله عليه وسلم قال قال الثالث
اللهم استأجرت أجراء فأعطيتهم أجرهم غير رجل واحد ترك الذي له
وذهب فثمرت أجره حتى كثرت منه الأموال فجاءني بعد حين فقال يا عبد
الله أد إلي أجري فقلت كل ما ترى من أجرك من الإبل والبقر والغنم والرقيق
فقال يا عبد الله لا تستهزئ بي فقلت لا أستهزئ بك فأخذه كله فاستاقه فلم
يترك منه شيئا وفي رواية استأجرت أجيرا بفرق أرز وذكرهما على
لفظها البخاري ومسلم قالوا ولأنه عقد له مجيز حال وقوعه فجاز أن يقف
على الإجازة كالوصية بأكثر من الثلث ولأن البيع بشرط الخيار أيام مجهولة
بالاتفاق وهو بيع موقوف على الإجازة قالوا ولأن إذن المالك لو كان
شرطا في انعقاد البيع لم يجز أن يتقدم على البيع لأن ما كان شرطا للبيع لا
يجوز تقدمه عليه ولهذا لما كانت الشهادة شرطا في النكاح اشترط مقارنتها
لعقده فلما أجمعنا على أن الإذن في البيع يجوز تقدمه دل على أنه ليس بشرط
في صحة انعقاده واحتج أصحابنا بحديث حكيم بن حزام قال سألت رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقلت يأتيني الرجل يسألني من البيع ما ليس عندي أبتاع
له من السوق ثم أبيعه منه قال لا تبع ما ليس عندك وهو حديث صحيح سبق
بيانه أول هذا الفصل وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى
الله عليه وسلم قال لا طلاق إلا فيما تملك ولا عتق إلا فيما تملك
ولا بيع إلا فيما تملك ولا وفاء نذر إلا فيما تملك حديث حسن أو صحيح رواه أبو داود
والترمذي وابن ماجه وغيرهم من طرق كثيرة بأسانيد حسنة ومجموعها
يرتفع عن كونه حسنا ويقتضي أنه صحيح وقال الترمذي هو حديث حسن
وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم

ارسل عتاب بن اسيد الى اهل مكة ان ابلغهم عني اربع خصال انه لا
يصلح شرطان في بيع ولا بيع وسلف ولا بيع ما لم يملك ولا ربح ما لم يضمن
يضمن رواه الترمذي والنسائي وابن ماجه باسانيد صحيحة ولانه احد
طرفي البيع فلم يقف على الاجازة كالقبول ولانه باع ما لا يقدر على تسليمه فلم
يصح كبيع الآبق والسمك في الماء والطير في الهواء واما احتجاجهم بالآية
الكريمة فقال اصحابنا ليس هذا من البر والتقوى بل هو من الاثم والعدوان
والعدوان واما حديث حكيم فاجاب اصحابنا عنه بجوابين احدهما انه حديث
ضعيف اما اسناد ابي داود ففيه شيخ مجهول واما اسناد الترمذي
ففيه انقطاع بين حبيب ابن ابي ثابت وحكيم بن حزام والجواب الثاني انه محمول
على انه كان وكيلا للنبي صلى الله عليه وسلم وكالة مطلقة يدل عليه انه باع
الشاة وسلمها واشترى وعند المخالف لا يجوز التسليم الا باذن مالكها
ولا يجوز عنده ايضا شراء الثانية موقوفا على الاجازة وهذا الجواب
الثاني هو الجواب عن حديث عروة البارقي واما حديث ابن عمر حديث الغار
فجوابه ان هذا شرع لمن قبلنا وفي كونه شرعا لنا خلاف مشهور فان قلنا ليس
بشرع لنا لم يكن فيه حجة والا فهو محمول على انه استاجره بارز في الذمة
ولم يسلمه اليه بل عينه له فلم يتعين من غير قبض فبقي على ملك المستاجر لان
ما في الذمة لا يتعين الا بقبض صحيح ثم ان المستاجر تصرف فيه وهو ملكه فيصح
تصرفه سواء اعتقده له او للاجير ثم تبرع بما اجتمع منه على الاجير برضاهما
والجواب عن قياسهم على الوصية انها تحتمل الغرر وتصح بالمجهول والمعدوم
بخلاف البيع والجواب عن شرط الخيار ان البيع مجزوم به منعقد في الحال
وانما المنتظر فسخه ولهذا اذا مضت المدة ولم يفسخ لزم البيع والجواب
عن القياس على الاجازة انه ينتقض بالصوم فان النية شرط لصحته ويتقدم عليه ولان
الاذن ليس متقدما على العقد وانما الشرط كونه مالكا حالة العقد والله

سبحانه وتعالى اعلم (فرع) اذا باع انسان سلعة وصاحبها حاضر لم ياذن
ولم يتكلم ولم ينكر لم يصح البيع عندنا وبه قال ابن المنذر وحكاه عن ابي
حنيفة وابي يوسف وقال ابن ابي ليلى يصح البيع (قال المصنف رحمه الله)
ولا يجوز بيع ما لم يستقر ملكه عليه كبيع الاعيان المملوكة بالبيع والاجارة
والصداق وما اشبهها من المعاوضات قبل القبض لما روي ان حكيم
ابن حزام قال يا رسول الله اني ابيع بيوعا كثيرة فما يحل لي منها وما يحرم قال لا
تبع ما لم تقبضه ولان ملكه عليه غير مستقر لانه ربما هلك وانفسخ العقد
وذلك غرر من غير حاجة فلم يجز وهل يجوز عتقه فيه وجهان احدهما لا يجوز لما
ذكرناه والثاني يجوز لان العتق له سراية فصح لقوته واما ما ملكه بغير
معاوضة كالميراث والوصية او عاد اليه بفسخ عقد فانه يجوز بيعه وعتقه
قبل القبض لان ملكه عليه مستقر فجاز التصرف فيه كالمبيع بعد القبض
(الشرح) حديث حكيم رواه البيهقي بلفظه هذا وقال اسناده حسن متصل
وفي الصحيحين احاديث بمعناه سنذكرها ان شاء الله تعالى في فرع مذاهب العلماء
اما الاحكام فمذهبنا انه لا يجوز بيع المبيع قبل قبضه عقارا كان او منقولا
لا باذن البائع ولا بغير اذنه لا قبل اداء الثمن ولا بعده وفي اعتاقه ثلاثة اوجه
اصحها وهو قول جمهور اصحابنا المتقدمين يصح ويصير قابضا سواء كان للبائع حق
الحبس ام لا والثاني لا يصح وهو قول ابي علي بن خيران والثالث قاله ابن سريج
حكاه عنه القاضي ابو الطيب في تعليقه ان لم يكن للبائع حق الحبس بان كان الثمن مؤجلا او حالا اداه المشتري صح والا فلا وفي الكتابة
وجهان اصحهما وبه قطع صاحب البيان وغيره لا يصح لانها تقتضي تخليته
للتصرف ولانه ليس لها قوة العتق وسرايته والاستيلاد كالاعتاق
ولو وقف المبيع قبل قبضه قال المتولي ان قلنا الوقف يفتقر الى القبول فهو
كالبيع وان لم نقل فكالاعتاق وهذا هو الاصح وبه قطع الماوردي وغيره
قال الماوردي ويصير قابضا حتى لو لم يرفع البائع يده عنه صار مضمونا

عليه بالقيمة والرهن وهذا لو كان طعاما اشتراه جزافا واباحه للمساكين
واما الرهن والهبة ففيهما وجهان وقيل قولان اصحهما عند جمهور
الاصحاب وبه قطع شيوخ لا يصحان واذا صححناهما فنفس العقد ليس
قبضا بل يقبضه المشتري من البائع ثم يسلمه الى المرتهن والمتهب ولو اذن
المشتري لهما في قبضه قال البغوي يكفي ويتم به البيع والرهن والهبة
بعده وقال الماوردي لا يكفي ذلك للبيع وما بعده ولكن ان قصد
المشتري صح قبض المبيع ولا بد من استئناف قبض للهبة ولا يجوز ان
ياذن له في قبضه من نفسه لنفسه وان قصد قبضه لنفسه لم يحصل
القبض للبيع ولا للهبة لان قبضها يجب ان يتاخر عن تمام البيع واما الاقراض
والتصدق فكالهبة والرهن ففيهما الخلاف واما الاجارة ففيها وجهان
وجهان مشهوران اصحهما عند الاكثرين لا تصح لانها بيع وحكى المتولي طريقا
اخر بصحته وهو القطع بالبطلان واما تزويج المبيعة قبل قبضها ففيه
ثلاثة اوجه اصحها يصح وبه قطع صاحب التتمة لانه لا يقتضي ضمانا بخلاف
البيع قال المتولي وغيره ولهذا يصح تزويج المغصوبة والابقة والثاني
البطلان والثالث ان لم يكن للبائع حق الحبس صح والا فلا وحكي هذا
الوجه في الاجارة ايضا واذا صححنا التزويج فوطي الزوج لم يكن قبضا والله
سبحانه اعلم فرع قال اصحابنا لا يجوز بيع المبيع قبل القبض ولا يجوز
جعله اجرة ولا عوضا في صلح ولا اسلامه في شي ولا التولية فيه ولا
الاشتراك وفي التولية والاشتراك وجه ضعيف فرع قال اصحابنا
المال المستحق للانسان عند غيره قسمان دين وعين اما الدين فقد تقدم
المقصود في هذا الفصل بعد هذا ويأتي بعضها ان شاء الله تعالى واما
العين فضربان امانة ومضمون الضرب الاول الامانة فيجوز للمالك بيع
جميع الامانات قبل قبضها لان الملك فيها تام وهي كالوديعة في يد
المودع ومال الشركة والقراض في يد الشريك والعامل والمال في يد
الو

الوكيل في البيع ونحوه وفي يد المرتهن بعد فكاك الرهن وفي يد
المستاجر بعد فراغ المدة والمال في يد الولي بعد بلوغ الصبي
ورشده ورشد السفيه وافاقة المجنون وما كسبه العبد
باحتطاب واصطياد واحتشاش ونحوها او قبله بالوصية
قبل ان ياخذه السيد من يده وما اشبه هذا للمالك بيعه قبل
قبضه ولو ورث مالا فله بيعه قبل قبضه الا اذا كان
المورث لا يملك بيعه ايضا بان اشتراه ولم يقبضه ولو اشتراه
من مورثه شيئا ومات المورث قبل التسليم فله بيعه قبل قبضه
سواء كان على المورث دين ام لا فان تعلق به دين تعلق الغرماء
بالثمن كان له وان كان له وارث اخر لم يصح بيعه في قدر نصيب الاخر حتى
يقبضه ولو اوصى له انسان بمال فقبل الوصية بعد موت
الموصي فله بيعه قبل قبضه وان باعه بعد الموت وقبل القبول
جاز ان قلنا يملك الوصية بالموت وان قلنا بالقبول او موقوف
فلا الضرب الثاني المضمون وهو نوعان الاول المضمون فيه
بالقيمة ويسمى ضمان اليد فيصح بيعه قبل قبضه لتمام الملك
ويدخل فيه ما صار مضمونا بالقيمة بعقد مفسوخ وغيره حتى لو
باع عبدا فوجد المشتري به عيبا وفسخ البيع كان للبائع بيع العبد
قبل ان يسترده ويقبضه قال المتولي الا اذا لم يرد الثمن فانه وقد
للمشتري حبسه الى استرجاع الثمن والاصح بيعه قبله قال
نص الشافعي على هذا ولو فسخ السلم لانقطاع المسلم فيه كان
للمسلم بيع راس المال قبل استرداده ولو باع سلعة فافلس المشتري
بالثمن وفسخ بيد البائع فله بيعها قبل قبضها ونحو بيع المال في

بالمستعير والمستأجر وفي بالمشتري شراء فاسدا والمتهب هبة فاسدة
ويجوز بيع المغصوب للغاصب. النوع الثاني المضمون
بعوض في عقد معاوضة لا يصح بيعه قبل قبضه وذلك كالمبيع
والأجرة والعوض المصالح عليه عن المال والعوضين في الهبة
بشرط الثواب فحيث صححناها ودليله الحديث وعلله بعلتين
أحدهما ضعف الملك لتعرضه للانفساخ بتلفه والثاني توالي
الضمان ومعناه أن يكون مضمونا في حالة واحدة لاثنين وهذا
مستحيل فإنه لو صححنا بيعه كان مضمونا للمشتري الأول على البائع
الأول وللثاني على الثاني وسواء باعه المشتري للبائع أو لغيره
نص عليه وقطع به العراقيون وكثيرون أو الأكثرون من
الخراسانيين وحكى جماعة من الخراسانيين وجها شاذا ضعيفا
أنه يجوز بيعه للبائع تفريعا على العلة الثانية وهي توالي الضمان
فإنه لا توالي إذا كان المشتري هو البائع لأنه لا يصير في الحال
مضمونا له أو بعد لحظة على الأصح والمذهب بطلانه كالأول
قال المتولي ولو جعل ثمنا إذا باعه بعين جنس الثمن أو بزيادة
أو نقص أو تفاوت صفة وإلا فهو إقالة بصيغة البيع
ولو رهنه عند البائع أو وهبه له وطريقان أحدهما القطع
بالبطلان والثاني أنه على الخلاف وغيره قال وجوزناه كان ذلك
القبض فيصير حاله في صورة الهبة وفي الراهن ولا يزول
ضمان البيع في صورة الرهن بل إن تلف انفسخ البيع هذا إذا رهنه
عنده بغير الثمن فإن رهنه به صح إن كان بعد قبضه فإن كان
قبله فلا إن كان الثمن حالا إذ الحبس ثابت له وإن كان مؤجلا
فهو كرهنه من آخر قبل القبض والله سبحانه أعلم وأما بيع
الصداق

بيع الصداق قبل القبض من الزوج ففيه قولان حكاهما الخراسانيون
بناء على القولين المشهورين في أنه مضمون على الزوج ضمان العقد
كالمبيع أم ضمان اليد كالعارية والأصح ضمان العقد فإن قلنا
ضمان اليد جاز كالعارية وإن قلنا ضمان العقد فهو كالمبيع فلا
يجوز بيعه قبل قبضه على الأصح وفي بيع الزوج الخلاف والمذهب
أنه لا يجوز وقطع المصنف وأكثر العراقيين بأنه لا يجوز بيع الصداق قبل
قبضه قال الخراسانيون ويجري القولان في بيع الزوج بدل الخلع قبل
القبض وفي بيع العافي عن القصاص المال المعفو عليه قبل القبض
لمن هذا المأخذ والله سبحانه أعلم فرع قال الرافعي رحمه الله ووراء
ما ذكرناه صور إذا تأملتها عرفت من أي ضرب هي فمنها ما حكى صاحب
التلخيص عن نص الشافعي رحمه الله أن الأرزاق التي يخرجها السلطان
للناس يجوز بيعها قبل القبض فمن الأصحاب من قال هذا إذا أفرزه
السلطان فيكون يد السلطان في الحفظ يد المفرز له ويكفي ذلك
لصحة البيع ومن الأصحاب من لم يشترط ذلك وحمل النص على ما إذا
وكل كلا في قبضه فقبضه الوكيل ثم باعه الموكل وإلا فهو بيع شيء
غير مملوك وبهذا قطع القفال قلت الأول أصح وأقرب إلى النص وهو
الرافعي وبه قطع القفال يعني بعدم الاكتفاء لا بالتأويل المذكور فإني
رأيت في شرح التلخيص للقفال المنع المذكور قال ومن أخذ السلطان
الغنيمة وكمن ذكر غيره ودليل ما قاله الأول وهو الأصح أن هذا القدر
من المخالفة للقاعدة احتمل للمصلحة والرفق بالجند لمسيس الحاجة
وممن قطع بصحة بيع الأرزاق التي أخرجها السلطان قبل قبضها المتولي
وآخرون وروى البيهقي فيه آثار الصحابة مصرحة بالجواز قال المتولي
وهذا إذا كان الوقف لأصحاب لأقوام وعرف حظ قوم قدره فباعه

قبل قبضه صح بيعه كرزق الاجناد قال الرافعي ومنها بيع اهل الغنائم
نصيبه من الغنيمة على الاشاعة قبل القبض وهو صحيح اذا كان معلوما
وحكمنا بثبوت الملك في الغنيمة وفيما يملكها به خلاف مذكور في بابه
قال ومنها لو رجع فيما وهب لولده فله بيعه قبل قبضه على الصحيح من الوجهين
ومنها الشفيع اذا ملك الشقص قال البغوي له بيعه قبل القبض وقال
المتولي ليس له ذلك لان الاخذ بها معاوضة وهذا اصح واقوى هذا قال
الرافعي هنا ثم قال في كتاب الشفعة في نفوذ تصرف الشفيع قبل القبض
اذا كان قد سلم الثمن وجهان اصحهما المنع كالمشتري والثاني الجواز لانه
قهري كالارث قال ولو ملك بالاشهاد او بقضاء القاضي لم ينفذ تصرفه
قطعا وكذا لو ملك برضا المشتري بكون الثمن في ذمة الشفيع وفي
جواز اخذ الشفيع الشقص من يد البائع قبل قبض المشتري وجهان ذكرهما
المصنف في باب الشفعة وسنوضحهما هناك ان شاء الله تعالى ومنها
للموقوف عليه بيع الثمرة الخارجة من الشجرة الموقوفة قبل ان يأخذها ومنها
اذا استأجر صباغا ليصبغ ثوبا له وسلمه اليه فليس للمالك بيعه قبل
صبغه لان له حبسه ليعمل ما يستحق به الاجرة واذا صبغه فله بيعه قبل
استرداده ان دفع الاجرة والا فلا لانه يستحق حبسه الى استيفاء الاجرة
ولو استأجر قصارا لقصر ثوب وسلمه اليه لم يجز بيعه قبل قصره فاذا
قصره بني على ان القصارة هل هي عين فيكون كمسألة الصبغ ام اثر فله البيع
اذ ليس للقصار الحبس على هذا والاصح انها عين قال المتولي وعلى هذا
قياس صوغ الذهب ورياضة الدابة ونسج الغزل قال المتولي ولو استأجره
استأجره ليرعى غنمه شهرا او ليحفظ متاعه المعين مدة ثم اراد المستأجر
التصرف في ذلك المال قبل انقضاء الشهر صح تصرفه وبيعه لانه لا حق للاجير
في ذلك المال لانه لم يتعلق بعين ذلك المال فان للمستأجر ان يستعمله في مثل ذلك العمل ومنها
اذا

اذا كان شريكه قبض ما صار له هل يبيعه بني على ان القسمة بيع او افراز قال
المتولي فان قلنا القسمة افراز صح بيعه ما قبضه من يد شريكه وان قلنا
بيع فنصف نصيبه حصل له بالبيع ونصفه حصل بملكه القديم لا جهة
القسمة على هذا القول بيع كل واحد نصف ما صار لصاحبه بنصف ما صار له
فله التصرف في نصف ما صار له دون نصفه قال وان كان فيها رد يحكم بها في
العقد المقابل بالعوض حكم البيع ومنها اذا ابتاع صيدا فالرمي او وقع
في شبكته فله بيعه وان لم يأخذه ذكره صاحب التلخيص هنا وقال القفال ليس
هو مما نحن فيه لانه باثباته قبضه حكما والله سبحانه وتعالى اعلم فرع تصرف
المشتري في زوائد المبيع قبل القبض كالولد والثمرة وكسب العبد ومهر الجارية يبنى على
انها تعود الى البائع لو عرض انفساخ ام لا تعود ان اعدناها لم يتصرف وفيها قبل
قبضها الاصل والاصح تصرفه ولو كانت الجارية حاملا عند البيع وولدت
قبل القبض ان قلنا الحمل يقابله قسط من الثمن لم يتصرف فيه والا فهو كالولد
الحادث بعد البيع والله تعالى اعلم فرع اذا باع مثلا عبدا بدراهم او دنانير معينة
معينة فلها حكم المبيع فلا يجوز تصرف البائع فيها قبل قبضها لانها تتعين
بالتعيين عندنا ولا يجوز للمشتري ابدالها بمثلها ولو تلفت قبل القبض انفسخ
البيع ولو وجد البائع بها عيبا لم يستبدل بها ان رضيها والا فسخ العقد
فلو ابدلها بمثلها او بغير جنسها برضا البائع فهو كبيع المبيع للبائع والاصح بطلانه
فهو والله تعالى اعلم فرع قال اصحابنا لو اشترى شيئا بثمن في الذمة وقبض
المبيع ولم يدفع الثمن فله بيع المبيع بلا خلاف سواء باعه للبائع او لغيره فرع
لو باع سلعة وتقابضا ثم تقايلا واراد البائع بيعها قبل قبضها من المشتري
فالمذهب صحته قال صاحب البيان قال اصحابنا البغداديون يصح بيعه قطعا
لانه ملكها بغير عقد وقال صاحبه الا انه هل يصح بيعها فيه قولان بناء على
ان الاقالة بيع ام فسخ وفيها قولان الصحيح الجديد انها فسخ والقديم انها بيع

قال فلما فسخ جاز والاول هذا قاله المتولي ان قلنا الاقالة بيع لم يجز والا
فالمفسوخ نعتبر عوضه فيه وبين ان يكون قبض الثمن ام لا كما ذكرناه عنه
في اول الضرب الثاني فرع نقله الاصحاب عن ابن سريج اذا باع عبدا بعبد
ثم قبض احد العاقدين ما اشتراه فباعه ثم باعه قبل ان يقبض صاحبه ما
اشتراه منه صح بيعه لانه قبضه فان تلف العبد الذي باعه صاحبه قبل قبضه
بطل البيع الاول لتلف المبيع قبل القبض ولا يبطل الثاني لتعلق حق المشتري
الثاني به لكن يرجع على البائع الثاني بقيمة الذي باعه ثانيا لانه تعذر رده فو
قيمته هكذا قطع الاصحاب بهذا الحكم في الطريقين الا المتولي فقال في بطلان
العقد الثاني وجهان اصحهما لا يبطل بما قطع به الجمهور قال وهما مبنيان
على ان الفسخ هل يرفع العقد من اصله او من حينه ان قلنا من اصله بطل والا
فلا قال اصحابنا فان اشترى من رجل شقصا من دار بعبد وقبض المشتري
الشقص فاخذه الشفيع بالشفعة ثم تلف العبد في يد المشتري قبل ان يقبضه
بائع الشقص انفسخ البيع في العبد ولم يبطل الاخذ بالشفعة فلا يؤخذ
من يد الشفيع بل يلزم المشتري قيمة الشقص لبائعه ويحصل على الشفيع
قيمة العبد لان العقد وقع به والله تعالى اعلم فرع قال اصحابنا
للمشتري الاستقلال بقبض المبيع بغير اذن البائع ان كان قبض الثمن او
كان مؤجلا كما للمرأة قبض صداقها بغير اذن الزوج اذا سلمت نفسها فان كان
حالا ولم يدفعه الى البائع لم يجز له قبضه بغير اذنه فان قبضه لزمه رده الى
البائع ليحبسه الى استيفاء الثمن فان تصرف المشتري فيه لم ينفذ تصرفه و
يدخل في ضمانه بلا خلاف قال المتولي وغيره حتى لو تلف في يده استقر عليه الثمن
ولو تعيب لم يكن له رده بالعيب ولو رده على البائع بعد ذلك وتلف في يد
البائع لم يسقط الثمن عن المشتري فرع في مذاهب العلماء في بيع المبيع
قبل القبض قد ذكرنا ان مذهبنا بطلانه مطلقا سواء كان طعاما او عرضا
وبه قال ابن عباس ثم بعد ذلك عنه ومحمد بن الحسن قال ابن المنذر اجمع العلماء على
ان

ان من اشترى طعاما فليس له بيعه حتى يقبضه قال واختلفوا في غير الطعام
على اربعة مذاهب احدها لا يجوز بيع شيء قبل قبضه سواء جميع المبيعات
كما في الطعام قاله الشافعي ومحمد بن الحسن والثاني يجوز بيع كل مبيع قبل قبضه
الا المكيل والموزون قاله عثمان بن عفان وسعيد بن المسيب والحسن والحكم
وحماد والاوزاعي واحمد واسحق والثالث لا يجوز بيع مبيع قبل قبضه الا
الدور والارض قاله ابو حنيفة وابو يوسف والرابع يجوز بيع كل مبيع قبل قبضه
الا المأكول والمشروب قاله مالك وابو ثور قال ابن المنذر وهو اصح المذاهب
لحديث النهي عن بيع الطعام قبل ان يستوفى واحتج لمالك وموافقيه بحديث
ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من ابتاع طعاما
فلا يبعه حتى يقبضه رواه البخاري ومسلم وعنه لقد رأيت الناس في عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم يبتاعون جزافا يعني الطعام يضربون ان يبيعوه
في مكانهم حتى يؤووه الى رحالهم رواه البخاري ومسلم وعن ابن عباس قال
اما الذي نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم فهو الطعام ان يباع حتى يقبض قال ابن
عباس ولا احسب كل شيء الا مثله رواه البخاري ومسلم وفي رواية لمسلم عن ابن عباس
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه قال
ابن عباس واحسب كل شيء بمنزلة الطعام وعن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال من اشترى طعاما فلا يبعه حتى يكتاله رواه مسلم وفي رواية قال نهى
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يستوفى وعن جابر قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا ابتعت طعاما فلا تبعه حتى تستوفيه رواه
مسلم قالوا فالتنصيص في هذه الاحاديث على الطعام يدل على ان غيره بخلافه
قالوا وقياسا على ما ملكه بارث او وصية وعلى اعتاقه واجارته قبل قبضه وعلى
بيع الثمن قبل قبضه واحتج اصحابنا بحديث حكيم بن حزام ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
لا تبع ما لم تقبضه وهو حديث حسن كما سبق بيانه في اول هذا الفصل وبحديث

زيد بن ثابت ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى ان تباع السلع حيث تباع حتى
يحوزها التجار الى رحالهم رواه ابو داود باسناد صحيح الا انه من رواية ٢٩٠
محمد بن اسحق بن يسار عن ابي الزناد وابن اسحق مختلف في الاحتجاج به وهو مدلس
وقد قال عن ابي الزناد والمدلس اذا قال عن لا يحتج به لكن لم يضعفه ابو داود وهذا
الحديث وقد سكت عليه ولم يضعفه فهو حجة عنده فلعله اعتضد عنده او ثبت
عنده سماع ابن اسحق له من ابي الزناد وبالقياس على الطعام والجواب عن احتجاجهم
بما احتجوا به النهي عن بيع الطعام من وجهين احدهما ان هذا استدلال بدليل الخطاب
والسنة مقدم عليه فانه اذا نهى عن بيع الطعام مع شدة الحاجة اليه فغيره اولى
والثاني ان المطلق الحاضر مقدم عليه وهو حديث حكيم وحديث زيد واما قياسهم
على العتق ففيه خلاف سبق فان سلمناه فالفرق ان العتق له قوة وسراية ولان
العتق لا يلحقه الاقالة فنقضه والجواب عن قياسهم على الثمن ان فيه اما
قولين فان سلمناه فالفرق انه في الذمة منقول لا يتصور تلفه وتلف المبيع
هو الثمن المعين ولا يجوز بيعه قبل القبض واما بيع الميراث والموصى به فجوابه
ان الملك فيهما مستقر بخلاف المبيع والله اعلم واحتج لا بيعه باطلاق
النصوص ولانه لا يتصور تلفه المعقار بخلاف غيره واحتج اصحابنا في الاحتجاج
على مالك واحتجوا عن النصوص بانها مخصوصة بما ذكرناه واما قولهم لا
يتصور تلفه فينتقض بالحديد الا بر والله سبحانه اعلم قال المصنف رحمه الله
واما الديون فينظر فيها فان كان الملك عليها مستقرا كغرامة المتلف وبدل
القرض جاز بيعه ممن عليه قبل القبض لان ملكه مستقر عليه فجاز بيعه كالمبيع
بعد القبض وهل يجوز بيعه من غيره فيه وجهان احدهما يجوز لان ما جاز بيعه
ممن عليه جاز من غيره كالوديعة والثاني لا يجوز لانه لا يقدر على تسليمه اليه
لانه ربما منعه او جحده وذلك غرر من غير حاجة فلم يجز والاول اظهر لان
الظاهر انه يقدر على تسليمه من غير منع ولا جحود فان كان الدين غير مستقر نظرت
فان كان مسلما فيه لم يجز بيعه لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه سئل

عن رجل اسلف في حلل دقاق فلم يجد تلك الحلل فقال آخذ منك مكان كل حلة من الدق
الدق حلتين من الجل فكرهه وقال خذ راس المال علفا او غنما ولان الملك في المسلم فيه ٢٩١
غير مستقر لانه ربما تعذر فانفسخ البيع فيه فلم يجز بيعه كالمبيع قبل القبض وان
كان ثمنا في بيع ففيه قولان قال في الصرف يجوز بيعه قبل القبض لما روي ابن عمر قال
كنت ابيع الابل بالبقيع بالدنانير فآخذ الدراهم وابيع بالدراهم فآخذ الدنانير فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم لا باس ما لم تفترقا وبينكما شيء ولانه لا يخشى انفساخ
العقد فيه بالهلاك فصار كالمبيع بعد القبض وروي المزني في جامعه الكبير
انه لا يجوز لان ملكه غير مستقر عليه لانه قد ينفسخ البيع بتلف المبيع
او بالرد بالعيب فلم يجز بيعه كالمبيع قبل القبض وفي بيع نجوم المكاتب
قبل القبض طريقان احدهما انها على قولين بناء على القولين في بيع رقبته
والثاني لا يصح ذلك قولا واحدا وهو المنصوص لانه لا يملكه ملكا مستقرا فلم يصح بيعه كالمسلم فيه ﴿الشرح﴾ حديث ابن عمر صحيح
رواه ابو داود والترمذي والنسائي وآخرون باسانيد صحيحة
عن سماك بن حرب عن سعيد عن ابن عمر بلفظه هنا قال الترمذي
وغيره لم يرفعه غير سماك هو ذكر البيهقي في معرفة السنن والآثار
ان اكثر الرواة وقفوه على ابن عمر قلت وهذا لا يقدح في رفعه
وقد قدمنا مرات ان الحديث اذا رواه بعضهم مرسلا وبعضهم
متصلا وبعضهم موقوفا ومرفوعا كان محكوما بوصله ورفعه
على المذهب الصحيح الذي قاله الفقهاء والاصوليون ومحققو
المحدثين من المتقدمين والمتأخرين وقوله بالبقيع هو بالباء
الموحدة واما فقد رايت في ... تصحيفه وقوله الحلل هو جمع حلة ... اهل
اللغة ... وهو العلط وقوله
وهو ... الدار فانه يصح بيعه

عن الحاجة وهذا الاختلاف يذكره المصنف في كتاب البيوع ثم إن أراد أما
الأحكام فقد لخصها الرافعي أحسن تلخيص وهذا ملخص كلامه قال ٢٩٢
الدين في الذمة بلا إبدال ضربان مثمن وثمن وغيرهما وفي حقيقة الثمن ثلاثة
أوجه أحدها أنه ما ألصق به الباء فهو لا يتعين فعلى هذا أو الأول
مثمن والثاني ثمن وهذا قول القفال والثاني أنه النقد مطلقا والمثمن
ما يقابله على الوجهين وأصحها أن الثمن النقد والمثمن ما يقابله فإن لم يكن
في العقد نقد أو كان العوضان نقدين فالثمن ما ألصقت به الباء والمثمن ما
يقابله فلو باع أحد النقدين بالآخر فلا مثمن فيه على الوجه الثاني ولو باع
عرضا بعرض فعلى الوجه الثاني لا ثمن فيه وإنما هو مبادلة ولو قال بعتك
هذه الدراهم بهذا العبد فعلى الوجه الأول العبد ثمن والدراهم
مثمن وعلى الوجه الثاني والثالث في صحة هذا العقد وجهان كالسلم
في الدراهم والدنانير الأصح الصحة من الموضعين فإن صححناه فالعبد
مثمن ولو قال بعتك هذا الثوب بهذا العبد ووصفه صح العقد فإن
قلنا الثمن ما ألصقت به الباء فالعبد ثمن ولا يجب تسليم الثوب في المجلس
والأصح وجوب تسليم الثوب وجهان لأنه ليس فيه لفظ السلم لكن فيه
معناه فإن عرفت ذلك فالدين ثلاثة أضرب الأول المثمن
وهو المسلم فيه فلا يجوز بيعه ولا الاستبدال عنه وهل تجوز الحوالة به
بأن يحيل المسلم إليه المسلم بحقه على من له عليه دين قرض أو إتلاف أو الحوالة
عليه بأن يحيل المسلم من له عليه دين قرض أو إتلاف على المسلم إليه فيه
ثلاثة أوجه أصحها لا والثاني نعم والثالث يجوز عليه ولا يجوز به هكذا
حكوا الثالث وعكسه الغزالي في الوسيط فقال يجوز عليه لا به ولا
[illegible] الضرب الثاني الثمن فإذا باع بدراهم أو دنانير في الذمة
ففي الاستبدال عنها طريقان أحدهما القطع بالجواز قاله القاضي أبو حامد
وابن

وابن القطان وأشهرهما على قولين أصحهما وهو الجديد جوازه والقديم منعه ولو
باع في الذمة بغير الدراهم والدنانير فإن قلنا الثمن ما ألصقت به الباء صح
٢٩٢ الاستبدال عنه كالنقدين وادعى البغوي أنه المذهب والأولى
لأن ما ثبت في الذمة ثمنا لم يجز الاستبدال عنه وأما الأجرة
فكالثمن وأما الصداق وبدل الخلع فكذلك إن قلنا إنهما مضمونان
ضمان العقد وإلا فهما كبدل الإتلاف [illegible] التفريع إن استبدل
الاستبدال عن الدراهم فلا [illegible] إن استبدل عنها عرضا فلو استبدل
نوعا منها بنوع أو استبدل الدراهم عن الدنانير فوجهان الأصح
الجواز وإن جوزنا الاستبدال فلا فرق [illegible]
بشرط [illegible] إن استبدل ما يوافقهما في علة الربا كدنانير عن دراهم
اشترط قبض البدل في المجلس وكذا إن استبدل عن الحنطة
المبيعة شعيرا إن جوزنا ذلك وفي اشتراط تعيين البدل عند العقد
وجهان أصحهما يشترط وإلا فهو بيع دين بدين وأصحهما لا يشترط كما لو
تصارفا في الذمة ثم عينا وتقابضا في المجلس وإن استبدل
ما ليس موافقا لها في علة الربا كالطعام والثياب عن الدراهم
نظر إن عين البدل في الاستبدال جاز وفي اشتراط قبضه في المجلس
وجهان صحح الغزالي وجماعة الاشتراط وهو ظاهر نصه في المختصر
وصحح الإمام والبغوي عدمه قلت هذا الثاني أصح وصححه
الرافعي في المحرر وإن لم يعين بل وصف في الذمة فعلى الوجهين
السابقين وإن جوزناه اشترط التعيين في المجلس وفي اشتراط
القبض الوجهان [illegible] الضرب الثالث ما ليس ثمنا ولا مثمنا كدين
القرض والإتلاف فيجوز الاستبدال عنه بلا خلاف كما لو كان له في يد

عن مال يحصل وعائده فانه يجوز بيعه لبقاء الكلام في اعتبار
التعيين والقبض على ما سبق وذكر صاحب البيان مثل ان الفرض
انما يستبدل عنه اذا تلف فان بقي في يده فلا ولم يفرق الجمهور ٢٩٤
بينهما ولا يجوز استبدال المؤجل عن الحال ويجوز عكسه وهذا الذي
ذكرناه هو الذي في الاستبدال وهو بيع الدين ممن هو عليه فاما بيعه
لغيره كمن له على انسان مائة درهم واشترى من اخر عبدا بتلك المائة ففي صحته
قولان مشهوران اصحهما لا يصح لعدم القدرة على التسليم والثاني
يصح بشرط ان يقبض مشتري الدين الدين ممن هو عليه وان يقبض
بائع الدين العوض في المجلس فان تفرقا قبل قبض احدهما بطل
العقد ولو كان له دين على انسان ولآخر مثله على ذلك الانسان
فباع احدهما ماله عليه بما لصاحبه لم يصح سواء اتفق الجنس لنهيه صلى
الله عليه وسلم عن بيع الكالي بالكالي هذا آخر كلام الرافعي وقد صحح
المصنف هنا وفي التنبيه جواز بيع الدين لغير من هو عليه وصحح
الرافعي في الشرح والمحرر انه لا يجوز فرع قال الشيخ ابو
حامد في تعليقه في اخر باب بيع الطعام قبل ان يستوفى اذا
باع طعاما بثمن مؤجل فحل الاجل فاخذ بالثمن طعاما جاز عندنا
قال مالك لا يجوز لانه يصير في معنى بيع طعام
بطعام مؤجل دليلنا انه انما ياخذ منه الطعام بالثمن الذي له
عليه لا بالطعام وهذا الذي جزم به ابو حامد تفريع على الصحيح
وهو الاستبدال عن الثمن وقد صرح بهذا جماعة منهم القاضي
ابو الطيب في تعليقه وصاحب البيان قال الصيمري والصيدلاني
والصيدلاني فلو اراد ان يجعل الدين المؤجل عوضا من سلم او عرض
قبل حلوله لم يصح اما بعد حلول الدين فيصح لانه لا يملك المطالبة

لله قبل الحلول فلم يجز ان ياخذ العوض عما لا يستحقه والله سبحانه وتعالى اعلم
قال المصنف رحمه الله والقبض فيما ينقل النقل لما روى زيد ٢٩٥
بن ثابت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى ان تباع السلع حيث تباع
حتى يحوزها التجار الى رحالهم وفيما لا ينقل كالعقار والثمر قبل اوان
الجداد التخلية لان القبض ورد به الشرع واطلقه فحمل على العرف
والعرف فيما ينقل النقل وفيما لا ينقل التخلية الشرح اما حديث زيد
زيد فرواه ابو داود باسناد صحيح ومذاهب العلماء في بيع المبيع قبل القبض
وفي التجار العقار حين يبتاع بخفض الجيم وضمها مع التشديد
والجداد بفتح الجيم وكسرها اما الاحكام فقال اصحابنا الرجوع
الرجوع في القبض الى العرف وهو ثلاثة اقسام احدها العقار
والثمر على الشجر فقبضه بالتخلية والثاني ما ينقل في العادة
كالاخشاب والحبوب والحيتان ونحوها فقبضه بالنقل الى مكان
لا اختصاص للبائع به سواء نقل الى ملك المشتري او موات او شارع
شارع ومسجد وغيره وفيه قول حكاه الخراسانيون انه يكفي
فيه التخلية وهو مذهب ابي حنيفة والثالث ما يتناول باليد
كالدراهم والدنانير والمنديل والثوب والاناء الخفيف والكتاب
ونحوها فقبضه بالتناول بلا خلاف صرح بذلك الشيخ ابو حامد في
تعليقه والقاضي ابو الطيب والمحاملي والماوردي وذكر المصنف
التنبيه والبغوي وطائفة الاحوال وسكت على المصنف عن ذكر هذا
مع شهرته ومع ذكره له في التنبيه والله تعالى اعلم وقد نص الرافعي
رحمه الله كلام الاصحاب وجمع منهم في محصل ذلك الحكم
واضبط ... تعالى قال رحمه الله العرف
فيه الرجوع فيما لم يرد فيه الى العادة ويختلف بحسب اختلاف

المال ولسنا نفصله فنقول المال اما ان يباع من غير اعتبار تقدير
تقدير فيه واما مع اعتبار فيه فهما نوعان الاول ما لا يعتبر
فيه تقدير اما لعدم امكانه واما مع امكانه فينظر ان كان ٢٩٦
المبيع مما لا ينقل كالارض والدار فقبضه بالتخلية بينه وبين المشتري
المشتري وتمكينه من اليد والتصرف بتسليم المفتاح اليه ولا يعتبر
دخوله ولا تصرفه فيه ويشترط كونه فارغا من امتعة البائع فلو باع
دارا فيها امتعة للبائع توقف التسليم على تفريغها وكذا لو باع سفينة
مشحونة بالقماش وحكى الرافعي بعد هذا وجها شاذا ضعيفا عند
ذكر بيع الدار المزروعة انه لا يصح بيع الدار المشحونة بالامتعة
وادعى امام الحرمين انه ظاهر المذهب ولو جمع البائع متاعه في
بيت من الدار وخلى بين المشتري وبين الدار حصل القبض فيما عدا
ذلك البيت قلت هكذا قاله الاصحاب وهكذا نقله المتولي عن الاصحاب
وفي اشتراط حضور المتبايعين عند المبيع في حال الاقباض ثلاثة اوجه احدها
احدها يشترط فان حضر عنده فقال البائع للمشتري دونك هذا ولا
مانع حصل القبض والا فلا والثاني يشترط حضور المشتري دون البائع
والصحيح انه لا يشترط حضور واحد منهما لان ذلك يشق فعلى هذا هل
يشترط زمان امكان المضي فيه وجهان اصحهما نعم وبه قطع المتولي
وغيره وفي معنى الارض الشجر الثابت والثمرة المبيعة على الشجر قبل اوان
اوان الجداد والله سبحانه اعلم اما اذا كان المبيع من المنقولات فالمذهب
والمشهور انه لا تكفي التخلية بل يشترط النقل والتحويل وفي قول رواه
حرملة تكفي التخلية لنقل الضمان الى المشتري ولا تكفي لجواز تصرفه فعلى
المذهب ان كان المبيع عبدا امره بالانتقال من موضعه وان كان دابة
ساقها او قادها قلت قال صاحب البيان لو امر العبد بعمل لم ينتقل
ينتقل

ينتقل فيه عن موضعه او ركب البهيمة ولم تنتقل عن موضعها فالذي يقتضيه
المذهب انه لا يكون قبضا كما لا يكون غصبا قال ولو وطئ الجارية ليس بقبض فقط ٢٩٧
الصحيح من الوجهين وبه قطع الجمهور وهذا الذي ذكره في الغصب
خلاف ما ذكره في الغصب ان شاء الله تعالى قال الرافعي اذا كان المبيع في موضع
لا يختص بالبائع كموات ومسجد وشارع او في موضع يختص بالمشتري فالتحويل
الى مكان منه كاف في حصول القبض وان كان في بقعة مخصوصة بالبائع
فالنقل من زاوية منه الى زاوية او من بيت من داره الى بيت بغير اذن البائع
لا يكفي لجواز التصرف ويكفي لدخوله في ضمانه وان نقل باذنه حصل القبض
وكأنه استعار ما نقل اليه ولو اشترى الدار مع امتعة فيها صفقة واحدة
فخلى البائع بينهما وبينه حصل القبض في الدار وفي الامتعة وجهان اصحهما
يشترط نقلها لانها منقولة كما لو افردت والثاني يحصل فيها القبض تبعا
وبه قطع الماوردي وزاد فقال لو اشترى صبرة ولم ينقلها حتى اشترى
الارض التي عليها الصبرة وخلى البائع بينه وبينها حصل القبض في الصبرة
قلت قال الماوردي ولو استأجر الارض من البائع فوجهان الصحيح انه
ليس قبضا للامتعة والله سبحانه اعلم قال الرافعي ولو لم يتفق تقابض فجاء
البائع بالمبيع فامتنع المشتري من قبضه اجبره الحاكم عليه فان اصر امر الحاكم
من يقبضه عنه كما لو كان غائبا قال ولو جاء البائع بالمبيع فقال المشتري ضعه فوضعه
بين يديه حصل القبض فان وضعه بين يديه ولم يقل المشتري شيئا او قال لا اريده
فوجهان احدهما لا يحصل القبض كما لا يحصل الايداع واصحهما يحصل لوجوب
التسليم كما لو وضع المغصوب بين يدي المالك فانه يبرأ من الضمان فعلى
هذا للمشتري التصرف فيه ولو تلف فمن ضمانه لكن لو خرج مستحقا ولم يجر الا
وضعه فليس للمستحق مطالبة المشتري بالضمان لان هذا القدر لا يكفي لضمان
الغصب قلت قال المتولي ولو قال البائع للمشتري احمله الى بيتك اعتبر عند

فقبل صار قابضا بالاتلاف لانه بامره قال واذا اودعه عنده وقلنا يصير قابضا
فباعه قبل الاستقالة ونقله المشتري الثاني ويلغى في يده من حيث يصح بيعها
فللمشتري تغريم البائع الاول لان العين كانت في يده وله تغريم المشتري الثاني لانها
تلفت في يده وليس له تغريم المشتري الاول لان ضمان الاستيفاء وضمان عقد و ان
وضمان العقد لا يتعلق الا بحقيقة الاستيلاء او بقدر الوصول الى غرض لا نجعله
بمجرد ذلك قبضا وانما جعلناه قبضا في الصور السابقة لحصول غرضه والله سبحانه وتعالى اعلم
ولو وضع المديون الدين بين يدي مستحقه ففي حصول التسليم خلاف مرتب
على المبيع واولى بعدم الحصول لعدم تعين الدين فيه فرع للمشتري
الاستقلال بقبض المبيع ان كان دفع الثمن او كان مؤجلا وقد سبقت المسئلة
مبسوطة فرع لو دفع ظرفا الى البائع وقال اجعل المبيع فيه ففعل لا
يحصل التسليم اذ لم يوجد من المشتري قبض والظرف غير مضمون على البائع لانه
استعمله في ملك المشتري باذنه وفي مثله في السلم يكون الظرف مضمونا على المسلم
اليه لانه استعمله في ملك نفسه ولو قال للبائع اعرني ظرفك واجعل المبيع فيه
ففعل لا يصير المشتري قابضا النوع الثاني ان يعتبر فيه تقدير بان اشترى
ثوبا او ارضا مذارعة او متاعا موازنة او صبرة مكايلة او معدودا بالعدد
فلا يكفي للقبض ما سبق في النوع الاول بل لا بد مع ذلك من الذرع او الوزن
او الكيل او العد وكذا لو اسلم في آصع طعام او ارطال منه يشترط
في قبضه الكيل او الوزن فلو قبض جزافا ما اشتراه مكايلة دخل
المقبوض في ضمانه واما تصرفه فيه بالبيع ونحوه فان باع الجميع لم يصح لانه قد
يزيد على المستحق وان باع ما يتيقن انه له لم يصح ايضا على الصحيح الذي قاله الجمهور
وفيه وجه ضعيف انه يصح قال المتولي هذا الوجه لا يحكى المروزي قال
اصحابنا وقبض ما اشتراه كيلا بالوزن او وزنا بالكيل كقبضه جزافا ولو قال
البائع خذه فانه كذا فاخذه مصدقا له فالقبض فاسد ايضا حتى يقع اكتيال
صحيح فان زاد رد الزيادة وان نقص اخذ التمام فلو تلف المقبوض فزعم
الدافع

فزعم الدافع انه كان قدر حقه او اكثر وزعم القابض انه كان دون حقه
او قدره فالقول قول القابض ولو اقر بجريان الكيل ثم ادعى نقصا ... الكل
للبيع مكايلة صور منها قوله بعتكها هذه الصبرة كل صاع بدرهم ومنها
بعتكها على انها عشرة آصع ومنها بعتك عشرة آصع منها وهما يعلمان صيعانها
او لا يعلمان ان جوزنا ذلك فرع ليس على البائع الرضى بكيل المشتري ولا على
المشتري الرضى بكيل البائع بل يتفقان على كيال وان تنازعا نصب الحاكم
امينا يتولاه قاله الماوردي فرع مؤنة الكيل الذي يفتقر اليه القبض تكون
على البائع ومؤنة احضار المبيع الغائب كانها على البائع واما مؤنة وزن
الثمن فعلى المشتري لتوقف التسليم ومؤنة نقد الثمن هل هي على البائع او
المشتري فيه وجهان اصحهما على البائع واما مؤنة نقل المبيع بعد القبض
الى دار المشتري فعلى المشتري فرع لو كان لزيد على عمرو طعام سلما ولآخر مثله
على زيد فاراد زيد ان يؤدي ما عليه مما له على عمرو فقال للغريم اذهب الى عمرو
واقبض لنفسك ما لي عليه فقبضه فهو قبض فاسد وكذا لو قال احضر معي لاكتاله
منه لك ففعل واذا فسد القبض فالمقبوض مضمون على القابض وهل تبرأ
ذمة عمرو من حق زيد فيه وجهان اصحهما نعم فان قلنا لا فعلى القابض رد
المقبوض الى عمرو ولو قال زيد اذهب فاقبضه لي ثم اقبضه مني لنفسك بذلك الكيل
بذلك الكيل او قال احضر معي لاقبضه لنفسي ثم تأخذه لنفسك بذلك الكيل
ففعل فقبضه لزيد في الصورة الاولى وقبض زيد لنفسه في الثانية صحيحان
وتبرأ ذمة عمرو من حق زيد والقبض الآخر فاسد والمقبوض مضمون عليه
وفي وجه ضعيف يصح قبضه لنفسه في الصورة الاولى ولو اكتال زيد وقبضه
لنفسه ثم كاله على مشتريه واقبضه فقد جرى الصاعان وصح القبضان
فان زاد حين قبضه ثانيا او نقص فالزيادة لزيد والنقص عليه ان كان قدرا
يقع بين الكيلين فان كان اكثر علمنا ان الكيل الاول غلط فيرد زيد الزيادة

٢٠٠

وباحال النقصان، ولو أراد المالك الحاكم لنفسه لم يخرجه من المطالب
وسلمه ملكا الى مشتريه فوجهان احدهما لا يصح القبض الثاني حتى يخرجه
ويبدي كيلا واصحهما عند الاكثرين واستند امته في المنهاج كما يبدا
الكيل وهذه الصورة كما تجري في ديني السلم تجري فيما لو كان احدهما واصحهما
في السلم والاخر قرضا او اتلافا. فرع قال اصحابنا للمشتري ان يوكل
في القبض وللبائع ان يوكل في الاقباض ويشترط في ذلك امران احدهما ان
لا يوكل المشتري من يده يد البائع كعبده ومستولدته ولا بأس بتوكيل ابنه
وابيه ومكاتبه وفي توكيل عبده المأذون له وجهان اصحهما الجواز
ولو قال للبائع وكل من يقبض لي منك جاز ويكون وكيلا للمشتري في التوكيل
وكذا لو وكل البائع بان يامر من يشتري منه للموكل. الامر الثاني ان لا
يكون القابض والمقبض واحدا فلا يجوز ان يوكل البائع رجلا في الاقباض ويوكله
المشتري في القبض كما لا يجوز ان يوكله هذا في البيع وذاك في الشرى. ولو
كان عليه طعام وغيره من سلم او غيره فدفع الى المستحق دراهم وقال
اشتر بها مثل ما تستحقه لي واقبضه ثم اقبضه لنفسك ففعل صح الشرى
والقبض للموكل ولا يصح قبضه لنفسه لاتحاد القابض والمقبض
والمقبوض ولامتناع كونه وكيلا لغيره في حق نفسه وفي وجه ضعيف
يصح قبضه لنفسه وانما يمتنع قبضه من نفسه لغيره. ولو قال اشتر
بهذه الدراهم لي واقبضه لنفسك ففعل صح الشرى ولم يصح قبضه لنفسه
ويكون المقبوض مضمونا عليه وهل تبرأ ذمة الدافع من حق الموكل فيه
الوجهان السابقان. ولو قال اشتر لنفسك فالتوكيل فاسد وتكون
الدراهم امانة في يده لانه لم يقبضها ليتملكها فان اشترى نظر ان اشترى
في الذمة وقع الشرى له وادى الثمن من ماله وان اشترى بعينها
فوجهان الصحيح بطلان الشرى والثاني صحته. ولو قال للمستحق
اكتل حقك من هذه الصبرة ففعل لم يصح قبضه على اصح الوجهين لان
الكيل

٢٠١

الكيل أحد ركني القبض وقد صار نائبا فيه من جهة البائع ومتأصلا
ومتأصلا لنفسه. ويستثنى عن الشرط الثاني ما اذا اشترى الاب
لابنه الصغير من مال نفسه او لنفسه من مال الصغير فانه يتولى طرفي
القبض كما يتولى طرفي البيع وفي احتياجه الى النقل في المنقول وجهان
اصحهما تحتاج كما تحتاج الى الكيل اذا باع كيلا. فرع يستثنى عن صورة
القبض المذكور اتلاف المشتري المبيع فانه قبض كما سبق. فرع قبض الجزء
الشائع المبيع من دابة وثوب وغير ذلك انما يحصل بتسليم الجميع ويكون ما
عدا المبيع امانة في يده. فلو طلب المشتري القسمة قبل القبض قال صاحب
التتمة يجاب اليها لانا ان قلنا القسمة افراز فظاهر وان قلنا بيع فالرضا غير
معتبر فيه فان الشريك يجبر عليه واذا لم يعتبر الرضا جاز ان لا يعتبر القبض
كالشفعة والله سبحانه اعلم. هذا اخر ما نقله الرافعي رحمه الله. فرع قال
المتولي لو باع شيئا هو في يد المشتري قبل الشرى ان كان في يده بجهة ضمان
كغصب او عارية او سوم صار بمجرد الشرى مقبوضا له لان البيع بجهة امانة
انما اسقط ضمان القيمة وحصل ضمان المشتري وان كان في يده
كوديعة او وكالة او شركة او قراض صار بمجرد البيع مقبوضا له ولا يحتاج
الى اذن في القبض وهل يشترط مضي زمان يتأتى فيه القبض اذا كان المبيع غائبا
عن مجلس العقد فيه وجهان قال شيخنا اصحهما اشتراطه وفيه وجهان قال ولنا
وجه ضعيف ان من اشترى شيئا في يده لا يصح قبضه اياه قبل اداء الثمن الا باذن
البائع. قال ولو باع الرهن للمرتهن بالدين لم يشترط الاذن في القبض بلا خلاف
وفي اشتراط مضي الزمان ما سبق من الخلاف. فرع قال الشيخ ابو
عمرو بن الصلاح رحمه الله قول الاصحاب انه اذا نقله من زاوية من دار البائع
الى زاوية لا يحصل القبض لان الدار وما فيها في يد البائع فيه اشكال لانه
اخذه وانتقاله لنقله بمجرده هذا قبض ولا يتوقف على كونه قبضا على وضعه فو

فوقع بعد احتوا اليد عليه في دار البائع لا يخرجهما سوى عن ان يكون قد صار
كانه قبضه ثم اعاره الى يد البائع وقد احتج امام الحرمين لما ذكره الاصحاب ٢٠٢
بانه لو دخل دار انسان ثم سار على متاع فرسه هو الداخل فان اليد فيه لرب
الدار لا للداخل وقال لو دابته مجنونة عليه قال الشيخ ابو عمرو وهذه الحجة
على الامام فانه جعله قبضا ينتقل به الى ملك البائع بل الاحتوا اليد عليه
حالة النقل فان قيل فهذا مبني على ما ذكره الاصحاب ان القبض فيما يتناول باليد
التناول وان النقل لا بد فيه من النقل الا ان اهل العرف لا يعدون احتوا اليد
عليه قبضا من غير نقل الا انه التزاحم لا يصلح فان اليد النقل واحتوا اليد
حالة الاشالة لعدم الاحتوا لاضطراره الى ازالته عن قرب قلنا هذا
جواب حسن ويتايد بقوله صلى الله عليه وسلم في الطعام حتى
تحوزه التجار الى رحالهم ولم لا اشتراط فان احتوا اليد
عليه حالة الحمل قبض حسي ولا يخفى انه لو نازعه غيره وكانت اليد
فيه لمن هو في يده حسا وصدق في قوله له تبعته فان كان البائع
الدار يملكه [illegible] موضع النزاع هذا احرى قال ابو عمرو رحمه
الله والجواب المذكور صحيح ولا ينفي بعده استحسان ما يعرف الله
لان اهل العرف لا يعدون مجرد ذلك قبضا والله سبحانه اعلم
فرع اذا انقضى الخيار ولزم البيع حصل الملك في المبيع للمشتري
وفي الثمن للبائع من غير توقف على القبض بالاتفاق ونقل
ونقل المتولي فيه اجماع المسلمين واحتج له بحديث ابن
عمر ان البائع [illegible] فرع اذا باع
بنقد معين او بنقد مطلق وحملناه على نقد البلد فابطل
السلطان المعاملة به قبل القبض فالصحيح انا لا نفسخ العقد
ولا خيار للبائع وليس له الا ذلك النقد المعقود عليه كما
لو اشترى حنطة فتعيبت قبل القبض او اسلم فيها فرخص

فرخصت قبل المحل فليس له غيرها هذا ما قطع به الجمهور وحكى
المتولي والرافعي وجها ان البائع مخير ان شاء اجاز البيع ٢٠٢
بذلك النقد وان شاء فسخه كما لو تعيب قبل القبض والمذهب
الاول قال المتولي وغيره ولو جاء المشتري بالنقد الذي احدثه
السلطان لم يلزم البائع قبوله قال اصحابنا فهو اعتياض
وحكمه حكم الاعتياض عن الثمن وعن ابي حنيفة رواية انه يجب
قبوله وعنه رواية انه ينفسخ البيع دليلنا عليه في الاولى انه
عين الذي التزمه المشتري فلزمه قبوله كما لو اشترى بدراهم
فاخذ دنانير ودليلنا في الثاني ان المعقود عليه باق ومقدور
على تسليمه فلم ينفسخ العقد فيه كما لو اشترى شيئا حال الغلاء
فرخصت الاسعار فرع في مذاهب العلماء في حقيقة القبض
قد ذكرنا ان مذهبنا ان القبض في العقار ونحوه بالتخلية وفي
المنقول بالنقل وفي المتناول باليد التناول وبه قال احمد وقال
مالك وابو حنيفة القبض في جميع الاشياء بالتخلية قياسا على
العقار دليلنا حديث ابن عمر [illegible] الذي ذكره المصنف
والمعنى الذي ذكره المصنف فان قالوا فتحويله الى الرحال ليس
بشرط بالاجماع قلنا دل الحديث على اصل النقل واما التخصيص
بالرحال فخرج على الغالب ودل الاجماع انه ليس بشرط في اصل النقل
والجواب عن القياس على العقار انه لا يمكن فيه الا التخلية ولانها
قبض له في العرف بخلاف المنقول والله سبحانه اعلم واحتج البيهقي
للمذهب بحديث ابن عمر قال كنا في زمان رسول الله صلى الله عليه
وسلم نبتاع الطعام فيبعث علينا من يامرنا بانتقاله من
المكان الذي ابتعناه فيه الى مكان سواه قبل ان نبيعه رواه مسلم

المكان الذي اشتراه إلى مكان سواه قبل أن يبيعه رواه
مسلم رحمه الله وفي رواية له كنا نشتري الطعام من الركبان
الركبان جزافاً فنهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نبيعه ٢٠٤
نبيعه حتى ننقله من مكانه رواه البخاري ومسلم وفي رواية
عنه قال رأيت الناس في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
إذا ابتاعوا الطعام جزافاً يضربون في أن يبيعوه مكانهم حتى
يؤووه إلى رحالهم رواه البخاري ومسلم رحمهما الله تعالى
قال المصنف رحمه الله ولا يجوز بيع ما لا يقدر على تسليمه
كالطير في الهواء والسمك في الماء والجمل الشارد والفرس العاير
والعبد الآبق والمال المغصوب في يد الغاصب لحديث أبي
هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر
وهذا غرر ولهذا قال ابن مسعود لا تشتروا السمك في الماء لأنه
غرر ولأن القصد بالبيع تمليك التصرف وذلك لا يمكن فيما لا يقدر
على تسليمه فإن باع طيراً في برج مغلق الباب أو السمك في بركة
لا تتصل بنهر نظرت فإن قدر على تناوله إذا أراد من غير تعب
جاز بيعه وإن كان في برج عظيم أو بركة عظيمة لا يقدر على أخذه
إلا بتعب لم يجز بيعه لأنه غير مقدور عليه في الحال وإن باع
العبد الآبق ممن يقدر عليه أو المغصوب من الغاصب أو
ممن يقدر على أخذه منه جاز لأنه لا غرر في بيعه منه
حديث أبي هريرة صحيح سبق بيانه والأثر المذكور عن ابن مسعود
صحيح رواه البيهقي مرفوعاً منقطعاً ثم قال الصحيح أنه
موقوف وقوله في بركة هي بكسر الباء وإسكان الراء وفتح الكاف
وإسكانها أما الأحكام فهذا سوى الطير وشرط المبيع
القدرة على تسليمه قال أصحابنا وفوات القدرة قد يكون
حساً

حساً وقد يكون شرعاً فمن الشرعي بيع المرهون والموقوف وأم
الولد وهذا الجاني في قول وغير ذلك وأما الحسي ففيه ٢٠٥
مسائل إحداها لا يجوز الطير في الهواء ولا السمك في الماء
المملوكين له لما ذكره المصنف فلو باع السمك المملوك له وهو
في بركة لا يمكنه الخروج منها أو طيراً في برج مغلق فإن أمكن
أخذه بلا تعب لصغره وبرج صغير جاز بيعه بلا خلاف
وإن لم يمكن أخذه إلا بتعب فوجهان مشهوران في كتب
الخراسانيين أصحهما وبه قطع المصنف وآخرون وهو ظاهر
النص في المختصر ونقله صاحب البيان عن النص والثاني يصح
يصح كما يصح بيع ما يحتاج في نقله إلى مؤونة كثيرة وهذا الوجه
لابن سريج قال الشيخ أبو حامد هذا لا وجه له أما إذا كان
باب البرج مفتوحاً فلا يصح على الصحيح وبه قطع صاحب البيان
لأنه لا يقدر على تسليمه لم يأمن من الطيران قال أصحابنا وحيث
صححناه فشرطه أن لا يمنع الماء رؤيته فإن منعها ففيه
بيع الغائب إن عرف المتعاقدان قدره وصفته وفيه الأقوال
يصح بلا خلاف ولو باع الطير في حال ذهابها إلى الرعي أو
غيره اعتماداً على عادة عودها في الليل فوجهان مشهوران
للخراسانيين أصحهما عندهم لا يصح وهو ظاهر كلام
المصنف وغيره وأصحهما عند إمام الحرمين الصحة كالعبد
المبعوث في شغل والمذهب الأول لأنه لا وثوق بعودها
لعدم عقلها بخلاف العبد الثانية لا يجوز بيع العبد
الآبق والجمل الشارد والفرس العاير والمال الضال ونحوها
لما ذكره المصنف وسواء عرف موضع الآبق والضال ونحوه

ام لا لانه عجز عنه وقدر على تسليمه في الحال هكذا قاله الاصحاب
الاصحاب وكذا قال الرافعي انه المذهب المعروف وقال ٢٠٦
الاصحاب لا يشترط في الحكم بالبطلان اليأس من التسليم
بل يكفي ظهور التعذر قال واحسن بعض الاصحاب فقال اذا
عرف موضعه وعلم انه يصله اذا رام وصوله فليس له حكم
الآبق وليس المذهب ما سبق واما المغصوب فاذا باعه
فالحكم فيه ان قدر البائع على استرداده وتسليمه صح البيع بلا
خلاف كما يصح بيع الوديعة والعارية وان عجز فان باعه لمن
لا يقدر على انتزاعه من الغاصب لم يصح قطعا وان باعه ممن
قادر على انتزاعه فوجهان مشهوران في كتب الخراسانيين
اصحهما وبه قطع المصنف وغيره يصح لما ذكره المصنف ٥
والثاني لا لان البيع لا يقتضي تكليف المشتري تعب الانتزاع وان
صححناه وعلم المشتري الحال فلا خيار له ولكن لو عجز عن انتزاعه
لضعف عرض له او قوة عرضت للغاصب فله الخيار على المذهب
وبه قطع الاكثرون وفيه وجه انه لا خيار حكاه الرافعي وان
كان جاهلا حال العقد كونه مغصوبا فله الخيار بلا خلاف ٥
ولو باع الآبق ممن يسهل عليه رده ففيه الوجهان كالمغصوب
الصحيح الصحة ٥ فرع قال اصحابنا يجوز تزويج الآبقة والمغصوبة و
والمغصوبة واعتاقهما بلا خلاف وقال في التتمة ولا يجوز
كتابة المغصوب لانها تقتضي التمكين من التصرف والتالية
لو باع نحلا او حماما او ... الحمام تماما الى ان يعود ففي
صحة بيعه وجهان الاصح لا يصح لانه لا يتعذر اما فرع
قال الشافعي والاصحاب لا يجوز ان يشتري البركة الا بعد السمك
فيها لان الاعيان لا تملك بالاجارة فلو استأجر البركة ليحبس فيها

فيها الماء ليجتمع فيها السمك ويصطاده فوجهان احدهما يجوز
قاله الشيخ ابو حامد واصحهما عند الاصحاب جوازه وبه قطع ٢٠٧
صاحب الشامل وآخرون لان البركة محل الاصطياد بها فجاز
اجارتها كالشبكة قالوا وقول الشافعي لا يجوز اجارة البركة للحيتان
اراد انه اذا حصل فيها سمك واجرها لاخذ ما حصل فيها وهذه
الاجارة باطلة لانها اجارة لاخذ العين واما البركة الفارغة عند
والله اعلم فرع قد ذكرنا ان بيع
الآبق باطل فلو عاد الآبق بعد البيع لم ينقلب البيع صحيحا عندنا وقال
ابو حنيفة ينقلب صحيحا واستدل اصحابنا عليه بما لو باع طائرا في
الهواء ثم وقع في يده فانه لا ينقلب العقد صحيحا وحكى صاحب البيان
عن ابن عمر انه اجاز بيعه فرع قال الروياني لو باع سفينة في لجة البحر
لا يقدر على تسليمها حال العقد لم يصح سواء كان فيها امن ام لا قال
وقد اجاز قال المصنف رحمه الله ولا يجوز بيع عين مجهولة
كعبد من عبيد وثوب من اثواب لان ذلك غرر من غير حاجة ٥ ويجوز
ان يبيع قفيزا من صبرة لانه اذا عرف الصبرة عرف القفيز منها فجاز
الغرر ٥ الشرح القفيز مكيال معروف ومراد الفقهاء به المكيل
واصل القفيز مكيال يسع اثني عشر صاعا والصاع خمسة ارطال
وثلث بالبغدادي هكذا ذكره اهل اللغة واصحاب الغريب وغيرهم
قال الازهري الاردب اربعة وعشرون صاعا وهو اربعة وستون منا
والمنا رطلان والقفيز نصف اردب و[illegible] عشر
والقفيز ثمانية مكاكيل والمكوك صاع ونصف وهو ثلاث كيلجات
والغرر بلا شك اصح ٥ وقول المصنف لان ذلك غرر من غير حاجة
احتراز من السلم ومن اساس الدار اما الاحكام فقد

أن من شروط المبيع كونه معلوما قال أصحابنا وليس معناه أنه
أنه يشترط العلم به من كل وجه بل المشترط علم عينه وقدره ٢٠٨
وقدره وصفته وقد ذكر المصنف ذلك كله في فصول من [illegible]
متراسلة فهذا اشتراط عين المبيع قال أصحابنا لا يجوز بيع عين
عين مجهولة فلو قال بعتك عبدا من عبيدي أو واحدا من عبيدي هؤلاء
أو شاة من هذا القطيع أو من هاتين الشاتين أو ثوبا من هؤلاء
أو من هذين أو ما أشبه ذلك فالبيع باطل وكذا لو قال بعتكهم
بعتكهم إلا واحدا منها وسواء تساوت قيمهم وقيم الشياه
والأثواب أم لا وسواء قال وله الخيار في تعيين أيها شاء فالبيع
باطل في كل هذا عندنا بلا خلاف إلا قولا حكاه المتولي أنه
إذا قال بعتك عبدا من عبيدي الثلاثة على أن الخيار لك [illegible]
[illegible] في ثلاثة أيام أو أقل صح العقد وهذا شاذ مردود
لا يعرف ولو قال بعتك عبدا فاختلط بعبيدي ولم يعرفه فقال
بعتك عبدي من هؤلاء والمشتري يراهم كلهم ولا يعرف عينه
فوجهان قطع المتولي بأنه يصح البيع [illegible] الخلاف وقال
البغوي عندي أنه باطل وهذا أصح ولو فرق صيعان
الصبرة المتماثلة وباع صاعا منها فالمشهور في المذهب بطلان
البيع وبه قطع الجمهور كما ذكرنا في نظائره وحكى المصنف في
تعليقه عن شيخه القاضي أبي الطيب الطبري صحة بيعه لعدم الغرر
فرع لو باع بدرهم فإنه يحمل على درهم من نقد البلد ولا نص على
تعيينه والمذهب البطلان لأنه [illegible] عرض [illegible] الدراهم
ولأنه [illegible] أن يبيع أحد الصيعان [illegible] ولا يجوز [illegible]
وأما الدراهم فيحتاج إلى إثباتها في الذمة والله سبحانه وتعالى أعلم
فرع

وأما الدراهم فيحتاج إلى إثباتها في الذمة والله تعالى أعلم فرع
٢٠٩ قال أصحابنا يجوز بيع الجزء الشائع من كل جملة معلومة من دار أو
أرض أو عبد أو صبرة وثمرة وغيرها لعدم الغرر لكن لو باع جزءا
شائعا من شيء بمثله من ذلك الشيء بأن كانت دار بين اثنين نصفين
فباع أحدهما نصيبه لشريكه بنصيبه ففي صحة البيع وجهان الصحيح
الصحة [illegible] الملك [illegible] وفوائدها في [illegible] يجوز بيعه
ولو باع الجملة واستثنى منها جزءا شائعا [illegible] بعتك هذه الثمار
إلا ربعها [illegible] منها ولو قال بعتك ثمرة هذا البستان بثلاثة آلاف
إلا ما يخص ألفا [illegible] أو بعتك الثمرة [illegible] على المبلغ
المبلغ المذكور صح وكذا إن استثنى الثلث وإن أراد ما يساوي ألفا عند
التقويم فلا لأنه مجهول والله سبحانه أعلم فرع إذا باع قفيزا
من صبرة [illegible] قطع المصنف بالصحة ومراده إذا كانت الصبرة أكثر من
قفيز [illegible] متساوية وكانت مجهولة الصيعان فباع صاعا منها صح
[illegible] على المذهب وبه قطع الأكثرون وهو المنصوص وحكى
أنه لا يصح وهو [illegible] القفال [illegible] المتولي [illegible]
[illegible] المصنف [illegible] مجهول
العدة فرع [illegible] لا يجوز بيع عبد من
ولا من عبدين ولا ثوب من ثوبين ولا من ثوب [illegible] شرط الخيار
أم لا وقال أبو حنيفة إذا باع عبدا من عبدين أو ثلاثة بشرط الخيار
فلا إنه أيام صح وإن باع عبدا من أربعة فأكثر لم يصح [illegible] الصفقة
إذا باع عبدا من عبيد أو ثوبا من ثياب [illegible]
وشرط الخيار للمشتري صح البيع قال المصنف رحمه الله
ولا يجوز بيع العين الغائبة إذا جهل جنسها أو نوعها [illegible]

هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر وفي
بيع ما لا يرى جهالة أو نوع غرر أحسره فإن علم الجنس والنوع
بأن قال بعتك الثوب المروي الذي في كمي أو العبد التركي الذي
في داري أو الفرس الأدهم الذي في اصطبلي ففيه قولان قال في
القديم والصرف يصح ويثبت له الخيار إذا رآه لما روى ابن أبي مليكة
أن عثمان ابتاع من طلحة أرضا بالمدينة ناقله بأرض بالكوفة فقال
عثمان بعتك ما لم أره فقال طلحة إنما النظر لي إني ابتعت مغيبا وأنت
رأيت ما ابتعت فتحاكما إلى جبير بن مطعم فقضى على عثمان أن البيع
جائز وأن النظر لطلحة لأنه ابتاع مغيبا ولأنه عقد على عين فجاز مع
الجهل بصفته كالنكاح وقال في الجديد لا يصح لحديث أبي هريرة رضي
الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر وفي هذا البيع
غرر ولأنه نوع بيع فلم يصح مع الجهل بصفة المبيع كالسلم
فإذا قلنا بقوله القديم فهل يفتقر صحة البيع إلى ذكر الصفات فيه
ثلاثة أوجه أحدها لا يصح حتى يذكر جميع الصفات كالمسلم فيه
والثاني لا يصح حتى يذكر الصفات المقصودة والثالث أنه لا يفتقر
إلى ذكر شيء من الصفات وهو المنصوص في الصرف لأن الاعتماد على
الرؤية ويثبت له الخيار إذا رآه فلا يحتاج إلى ذكر الصفات فإن
وصفه ثم وجده على خلاف ما وصف ثبت له الخيار وإن وجده على ما
وصفه ففيه وجهان أحدهما لا خيار له لأنه وجده على ما وصف
فلم يكن له الخيار كالمسلم فيه والثاني أن له الخيار لأنه يعرف ببيع
الرؤية فلا يجوز أن يخلو من الخيار وهل يكون الخيار على الفور أم لا
فيه وجهان قال أبو علي بن أبي هريرة هو على الفور لأنه خيار يتعلق
بالرؤية فكان على الفور كخيار الرد بالعيب وقال أبو إسحاق يتقدر

بالرؤية فكان على الفور كخيار الرد بالعيب وقال أبو إسحاق يتقدر
بالمجلس لأن العقد إنما يتم بالرؤية فيصير كأنه عقد عند الرؤية
فيثبت له الخيار كخيار المجلس فأما إذا رأى المبيع قبل العقد ثم غاب
عنه ثم اشتراه فإن كان مما لا يتغير كالعقار وغيره جاز بيعه وقال أبو
القاسم الأنماطي لا يجوز في قوله الجديد لأن الرؤية شرط في العقد فاعتبر
وجودها في حال العقد كالشهادة في النكاح والمذهب الأول لأن الرؤية
تراد للعلم بالمبيع وقد حصل العلم بالرؤية المتقدمة فعلى هذا إذا
اشتراه ثم رآه على الصفة الأولى أخذه وإن وجده ناقصا فله الرد لأنه
ما التزم العقد إلا على تلك الصفة وإن اختلفا فقال البائع لم يتغير وقال
المشتري قد تغير فالقول قول المشتري لأنه يؤخذ منه الثمن فلا يجوز من غير
رضاه وإن كان مما يجوز أن يتغير ويجوز أن لا يتغير أو يجوز أن يتغير ويجوز
أن لا يتغير ففيه وجهان أحدهما لا يصح لأنه مشكوك في بقائه على صفته
والثاني يصح وهو المذهب لأن الأصل بقاؤه على صفته فصح بيعه قياسا
على ما لا يتغير الشرح حديث أبي هريرة صحيح سبق بيانه أول الباب
والأثر المذكور عن عثمان وطلحة رواه البيهقي بإسناد حسن لكن فيه رجل
مجهول مختلف في الاحتجاج به وقد روى له مسلم في صحيحه قوله
الثوب المروي بإسكان الراء بلا خلاف ولا يجوز فتحها منسوب إلى مرو المدينة
المشهورة بخراسان والتركي بضم التاء وكسرها والاصطبل بهمزة قطع قوله
قال في القديم والصرف أي في باب الصرف من الكتب الجديدة وهو أحد كتب الأم
وابن أبي مليكة اسمه عبد الله بن عبيد الله بن أبي مليكة واسم أبي مليكة
زهير بن عبد الله بن جدعان بضم الجيم وإسكان الدال المهملة ابن عمرو بن كعب
ابن سعد بن تيم بن مرة التيمي المكي كنيته أبو بكر كان قاضي مكة لعبد الله
ابن الزبير ومؤذنا له توفي سنة سبع عشرة ومائة قوله ناقله بأرض له بالكوفة هو بالنون

والعاقل أي بذاته بها أو بفعل كل واحد منهما الى موضع آخر وقوله اشترى شيئا
هو بضم القاف وفتح العين المعجمة وفتح الباء المشددة وقوله عقد على عين ٢١٢
احترز من السلم وقوله نوع من احترز من الوصية والنكاح وقوله جاز يتعلق
بالرؤية احترز من جهالة الفسخ كالإجارة بالصفة اما الأحكام فقد سبق
انه شرط العلم بقدر المبيع وعينه وصفته وهذا الفصل مع الفصول
التي بعده متعلقة بصفة المبيع وفي الفصل مسائل احداها في بيع الأعيان
الحاضرة التي لم تر قولان مشهوران قال في القديم والإملاء والصرف من الجديد
يصح وقال في الأم والبويطي وعامة الكتب الجديدة لا يصح قال الماوردي في الحاوي
الحاوي نص الشافعي في ستة كتب على صحته في القديم والإملاء والصلح و
والصداق والصرف والمزارعة ونص في ستة كتب انه لا يصح في الرسالة
والسير والإجارة والغصب والاستبراء والصرف في العروض … اختلف
الأصحاب في الأصح من القولين فصحح البغوي والروياني صحته وصحح الأكثرون
بطلانه ممن صححه المزني والبويطي والربيع وحكاه عنهم الماوردي وصححه
اصحاب الماوردي والمصنف في التنبيه والرافعي في المحرر وهو الأصح وعليه
فتوى الجمهور من الأصحاب وعليه تفرعون جماعة في هذا الموضع ونقل
هذا القول لانه الأخير من نص الشافعي فهو ناسخ لما قبله قال السمعاني في
كتابه معرفة السنن والآثار في اول كتاب البيوع جوز الشافعي بيع الغائب
في القديم … الصلح والصرف وغيرهما ثم رجع فقال لا يجوز لما فيه
من الغرر والله اعلم وفي محل القولين طرق أصحها …
المتعاقدان او احدهما ولا فرق بينهما والثاني انهما فيما رآه البائع دون
المشتري فان لم يره البائع فباطل قطعا لانه يعني الخيار والخيار في
جانب البائع بعيد والثالث ان رآه المشتري صح قطعا سواء رآه البائع ام
لا فان لم يره ففيه القولان لان المشتري محصل والبائع معرض والاحتياط
والاحتياط للمحصل أولى وهذا الطريق هو اختيار العراقيين قال اصحابنا
ويجري القولان في بيع الغائب وشرائه وفي اصداقه وجعله رأس مال السلم اذا
سلم

سلمه في المجلس وفي المصالحة عليه وفي وقفه وأما اذا أصدقها عينا غائبة
٢١٢ او خالعها عليها او عفى عن القصاص صح النكاح وحصلت البينونة في الخلع وسقط
القصاص ولا خلاف في هذه الثلاثة وفي صحة المسمى فيها القولان فان لم يصح وجب
المثل لها في مسألة الصداق وله في مسألة الخلع ووجبت الدية على المعفو عنه
وفي رهن الغائب وهبته القولان … أولى بالصحة لعدم الغرر ولهذا اذا
صححناهما فالخيار عند الرؤية الثانية اذا لم يجوز بيع الغائبة شراؤه فعليه
فروع أحدها استقصاء الأوصاف على الحد المعتبر في السلم هل يقوم مقام الرؤية
وكذا سماع وصفه بطريق التواتر فيه وجهان أصحهما لا يقوم وبه قطع العراقيون
الثاني اذا كان الشيء مما لا يستدل برؤية بعضه على الباقي فان كان المرئي صوانا
له … كقشر الرمان والبيض والقشر الأسفل من الجوز واللوز
وقشر البندق ونحوه وكالخشكنان … رؤيته وصح البيع بلا خلاف ولا يصح بيع
لب الجوز واللوز ونحوهما بانفراده ما دام في قشره بلا خلاف لانه لا يسلم الا بكسر
… عن المبيع أما اذا رأى المبيع من وراء زجاجة هو فيها لم يصح على
غائبة لان المعرفة التامة لا تحصل به وليس فيه صلاح له بخلاف السمك يراه في
الماء الصافي مع سهولة اخذه فانه يصح بيعه … وكذا الأرض يعلوها ماء صاف
لان الماء من صلاحها وأما اذا لم … رؤية البعض على … البيع
الغالب وأما التفريع على القول الآخر فيأتي ان شاء الله تعالى في … وقال
أصحابنا الرؤية في كل شيء بحسبه اللائقة به ففي شراء الدار يشترط رؤية البيوت
والسقوف والسطوح والجدران داخلا وخارجا والمستحم والبالوعة وفي البستان
يشترط رؤية الجدران والأشجار والأرض ومسائل الماء ولا يشترط رؤية اساس
البستان والبنيان ولا الدار ولا عروق الأشجار ونحو ذلك وفي اشتراط رؤية طريق
الدار والماء الذي تدور به الرحى وجهان أصحهما الاشتراط لاختلاف الغرض به
قال اصحابنا ويشترط في العبد رؤية الوجه والأطراف ولا يجوز رؤية العورة وفي
بقية ما في البدن وجهان أصحهما الاشتراط وبه قطع البغوي وابو الحسن العبادي
… الثاني لا يشترط رؤية ما سوى … في … وفي الجارية اوجه أصحها …

الجديد والمنصوص والثالث يكفي رؤية الوجه والكفين وفي الإزار والسراويل
والليان وجهان الأصح لا يشترط وفي رؤية الشعر وجهان أصحهما الاشتراط
ويشترط في الدواب رؤية مقدمها ومؤخرها وقوائمها ورفع السرج والإكاف
والجل وهل يشترط إجراء الفرس بين يديه ليعرف سيره فيه وجهان حكاهما
الروياني والرافعي الأصح لا يشترط ويشترط في الثوب المطوي نشره هكذا
أطلقه الأصحاب وقطعوا به وقال إمام الحرمين يحتمل عندي أن لا يشترط النشر في
بيع الثياب التي لا تنشر أصلا إلا عند القطع لما في نشرها من النقص والضرر
ثم إذا اشترط نشر الثياب فما كان منها صفيقا كالديباج المنقوش اشترط رؤية
وجهيه وكذا يشترط رؤية وجهي البسط والزلالي وأما ما كان رقيقا كالكرباس
فيكفي رؤية أحد وجهيه على أصح الوجهين قال أصحابنا ولا يصح بيع
التوزية في المنسوج على هذا القول وهي التوزية ثم استثناه مفتوحة أو
مفتوحة منشدة ثم إلى كذا ويشترط في شراء المصحف وكتب الحديث والفقه
وغيرها تقليب الأوراق ورؤية جميعها وفي الورق البياض يشترط رؤية جميع
الطاقات وممن صرح به القاضي والرافعي والبغوي وغيرهم فرع أما الفقاع
فقال أبو الحسن العبادي يفتح رأسه فينظر فيه بقدر الإمكان ليصح
بيعه وأطلق الغزالي في الإحياء أنه يصح بيعه من غير اشتراط رؤيته وهذا هو
الأصح لأن بقاءه في الكوز من مصلحته ولأنه يشق رؤيته ولأنه قد يسامح
به في العادة وليس فيه غرر يفوت به مقصود معتبر المسألة الثالثة إذا
جوزنا بيع الغائب فعلى هذا فرع لا شك أنه إذا لم يشترط الرؤية اشترط ذكر
الجنس والنوع فيقول بعتك عبدي التركي وفرسي العربي أو الأدهم أو ثوبي
المروي أو الحنطة الخليلية أو السهلية ونحو ذلك فلو أخل بالجنس والنوع
فقال بعتك ما في كمي أو في خزانتي أو ميراثي من فلان ولم يعلم المشتري والبائع
نوعه وذلك لم يصح البيع هذا هو المذهب وبه قطع المصنف والجمهور
وفيه وجه أنهما لا يشترطان فيصح بيع ما في الكم ونحوه ووجه ثالث أنه يشترط
ذكر الجنس دون النوع فيقول عبدي وهذان الوجهان حكاهما الخراسانيون
وهما

وهما شاذان ضعيفان فإذا ذكر الجنس والنوع فهل يفتقر مع ذلك إلى ذكر الصفات
فيه ثلاثة أوجه مشهورة ذكرها المصنف بأدلتها أصحها عند الأصحاب لا يفتقر وهو
المنصوص في القديم والإملاء ولا قول الوقف والثاني يفتقر إلى ذكر معظم الصفات
وضبطه الأصحاب بذكر ما يصف به المدعى عند القاضي والثالث يفتقر إلى ذكر
صفات السلم وهذان الوجهان ضعيفان والثالث أضعف من الثاني والثاني هو قول
القاضي أبي حامد المروذي والثالث قول أبي علي الطبري ومحل المنصوص لو كان له
عبدان من نوع فباع أحدهما اشترط تمييزه بسن أو غيره قال الماوردي واتفق أصحابنا
على أنه لا يشترط ذكر جميع الصفات فإن وصفه بجميعها فوجهان أحدهما وهو قول
أصحابنا البغداديين يصح لأنه أبلغ في نفي الغرر والثاني وهو قول البصريين لا يصح لأنه
يصير في معنى السلم والسلم في الأعيان لا يجوز وهذا شاذ ضعيف فرع قال الماوردي
إن كان المبيع مما لا ينقل كالدار والأرض اشترط ذكر البلد الذي هو فيه فيقول
داري التي في بلد كذا وفي اشتراط ذكر البقعة من البلد وجهان وإن كان مما ينقل كالعبد
والثوب اشترط ذكر البلد الذي هو فيه لأن القبض يختلف إن كان قريبا أو بعيدا
إن كان بعيدا ولا يشترط ذكر البقعة من البلد وإذا ذكر البلد لزمه
تسليمه فيه لا في غيره فإن شرط المشتري على البائع أن يسلمه في بلد البيع
وكان المبيع في غيره فالبيع باطل لأنه كالسلم لأنه في الذمة هذا كلام الماوردي
وحكاه الرافعي عن بعض الأصحاب وسكت عليه فإذا قلنا لا يشترط الوصف
فوصفه فوجد دون ما وصف فللمشتري الخيار بلا خلاف على أو وجده كما وصفه
وطريقان أصحهما القطع بثبوت الخيار وبه قطع المصنف في التنبيه وجماعة
وهو المنصوص وأشهرهما أنه على وجهين ذكرهما المصنف بدليلهما أصحهما
ثبوته أما إذا قلنا لا يشترط فللمشتري الخيار عند الرؤية سواء كان شرط الخيار
أم لا هذا هو المذهب وفيه وجه أنه لا يثبت إلا أن يكون شرطه والصحيح الأول
وهل له الخيار قبل الرؤية فيه وجهان أحدهما يصح فسخه وإجازته فيه أو لا
والثاني لا ينفذ واحد منهما والثالث وهو الصحيح ينفذ فسخه قبل الرؤية دون
إجازته هذا كله في المشتري وأما البائع ففيه أوجه أصحها لا خيار له

سواء أراد الفسخ أم لا لأن الخيار ثبت له بعد والثاني له الخيار في الحال
ذكره المصري والثالث له الخيار إلى أن يراه وبه قطع الشيخ أبو حامد ومتابعوه
وحيث قلنا بإثبات خيار الرؤية هل يكون على الفور فيه وجهان مشهوران
ذكرهما المصنف بدليلهما أصحهما يمتد ما دام في مجلس الرؤية وهو قول أبي
إسحق المروزي والثاني أنه على الفور وبه قال أبو علي ابن أبي هريرة قال الشيخ أبو حامد
الجويني في كتاب السلسلة هذان الوجهان مبنيان على وجهين في ثبوت خيار المجلس للابتياع
في بيع الغائب أحدهما يثبت كما يثبت في بيع العين الحاضرة والثاني لا يثبت فعلى هذا
عند عدم الرؤية فعلى الأول خيار الرؤية على الفور لئلا يثبت خياران في عقد
واحد وعلى الثاني يمتد إلى انقضاء المجلس قال والفرع مبني على أصل آخر وهو أن
ما يثبت للعاقد في المجلس وقلنا بالمذهب والمنصوص أنه يثبت للعاقد الخيار
الوارث قال من يمتد فيه وجهان أحدهما على الفور والثاني ما دام الوارث
في مجلس خبر الموت وقد يتقلب المثلو ونحو الثالث هل يجوز أن يعول في
الرؤية من يفعل ما يستصوبه من فسخ أو إجازة فيه وجهان مشهوران
للخراسانيين أصحهما لا يجوز كما لا يجوز التوكيل في خيار الخلف والرد بالعيب والثاني
لأنه خيار ثبت بشهوة ولا يتوقف على نقص ولا غرض فلا يجوز التوكيل فيه كمن أسلم على أكثر
من أربع نسوة فإنه لا يصح التوكيل في اختيار الأربع إذا قلنا بشرط الرؤية
فاختلفا فقال البائع للمشتري إنك رأيت المبيع فلا خيار لك وأنكر المشتري
فوجهان أصحهما يصدق المشتري بيمينه والثاني البائع فإن شرطنا الرؤية
فلم يذكر الغزالي في الفتاوى القول قول البائع لأن إقدام المشتري على
العقد اعتراف بصحته قال الرافعي ولا يبعد هذا عن خلاف هل القول قول
المسلم في مسألة اختلاف المتبايعين في شرط يفسد العقد وفيها القولان
المشهور أن الأصح قول مدعي الصحة والثاني قول مدعي الفساد فينبغي
جريان القولين في مسألتنا ولعل الغزالي فرعها على الأصح فرع لو رأى
ثوبين فسرق أحدهما فاشترى الثاني ولا يعلم أيهما المسروق فقال الغزالي

في

في الوسيط أن يتساوى قيمتهما وصفتهما وقدرهما كنصفي كرباس واحد صح
البيع بلا خلاف وإن اختلفا في شيء من ذلك ففيه القولان في بيع الغائب
وهذا الذي قاله حسن ولا يقال هذا بيع ثوب من ثوبين لأن المبيع هنا واحد
بعينه ولكن لم يره من حيث هو المعقود وقد سبقت رؤيته فالتحق بها واعلم
أن الشيخ أبا عمرو بن الصلاح رحمه الله تعالى اعترض على الغزالي في هذا الفرع
فقال جزم بالصحة فيما إذا تساوت صفتهما وقدرهما وقيمتهما مع إجرائه
الخلاف في الصورة الثانية قال والصواب إجراء الخلاف الثاني في
استقصاء الأوصاف في صورة التساوي كما أجراه في مسألة الأنموذج التي
سبق ذكرها إن شاء الله تعالى لأنه اعتمد مساواة غير المبيع للمبيع في الصفة
المطلوبة بالمشاهدة فهو كالأنموذج الذي ليس من المبيع المساوي في الصفة للمبيع
ولا فرق فإن ذكره التساوي في القيمة اعتبار للقيمة مع الوصف ولا وجود
لمثله في هذا الباب هذا كلام أبي عمرو وهذان الاعتراضان فاسدان ذكرهما
أما الأول فليس هذا كمسألة الأنموذج لأن المبيع على الأنموذج ليس مرئيا ولا
سبقت رؤيته وهنا سبقت رؤية الثوبين وأما قوله يجب إجراء الخلاف
المذكور في الثانية في الأولى فالفرق أن الثوبين في الثانية تختلف فيحصل الغرر
بخلاف الأولى وأما الاعتراض الثاني فجوابه أنه قد تختلف القيمة مع اتحاد القدر
والقدر والصفة في نحو العبيد والجواري فيحصل الغرر والله سبحانه وتعالى أعلم
فرع هل يشترط الذوق في الخل ونحوه على قولنا باشتراط الرؤية وهل يشترط
الشم في المسك ونحوه واللمس في الثياب ونحوها فيه طريقان أصحهما وبه قطع
الأكثرون واقتضاه كلام الجمهور أنه لا يشترط قال الرافعي هو الصحيح المعروف
والثاني حكاه المتولي فيه وجهان أصحهما هذا إلا أن يعظم المقصود ويتعلق
بالرؤية فلا يشترط غيرها والثاني يشترط لأنه يقع في هذا النوع اختلاف في
فرع لو تلف المبيع في يد المشتري قبل الرؤية على قولنا بجواز بيع الغائب ففي
انفساخ البيع وجهان كنظيره في خيار الشرط وقد سبقت المسألة بفروعها في
مسائل خيار الشرط ولو باعه قبل الرؤية لم يصح بلا خلاف بخلاف ما لو باعه في زمن

سابع عشر

٢١٨ حال الشرط فانه يصح على اصح الوجهين كما سبق في موضعه لانه يصير
بصيرا مخيرا للعقد وهنا لا يصح الاجارة قبل الرؤية على الصحيح كما
سبق والله سبحانه اعلم فرع لو راى بعض الثوب وبعضه الاخر في
صندوق فقطع القاضي في المهذب وقطع الجمهور انه على القولين
في بيع الغائب والثاني باطل قطعا لان ما راه لا خيار فيه وما
لم يره فيه الخيار والجمع بين الخيار وعدمه في عين واحدة ممتنع
والطريق الاول هو الذي صححه والثاني حكاه الماوردي عن كثير من
البصريين وغيرهم ولو كان المبيع شيئين راى احدهما فقط وقال
القطع ان بيع الغائب بطل فيما لم يره وفي المرئي قولا تفريق الصفقة
وان صححنا بيع الغائب ففي صحة العقد فيهما القولان فيمن جمع في
صفقة واحدة مختلفي الحكم كالبيع والاجارة لان ما راه لا خيار فيه
وما لم يره فيه الخيار فان صححناه وهو الاصح ثبت الخيار فيما لم يره وفي اثبات الخيار في
ما راه المسلك الذي سبق في تفريق الصفقة فرع اذا قلنا ببيع الغائب فراه
راه قبل العقد ولم يره حال العقد فله ثلاثة احوال احدها ان
يكون مما لا يتغير غالبا كالارض والاواني والحديد والنحاس وغيرها
ونحوها او كان لا يتغير في المدة المتخللة بين العقد والرؤية
صح البيع على المذهب ولا يجري فيه الخلاف في بيع الغائب هكذا
قطع به الاصحاب وشذ الانماطي فابطل البيع وهذا فاسد
ودليل الجمع في الكتاب قال الروياني في البحر وقد ذكر ابو بكر البيهقي
السنن عن عبد الرحمن [illegible] انه قال [illegible]
الشافعي [illegible] الانماطي [illegible] المذهب [illegible]
فلا خيار له بالاطلاق لانه ليس ببيع غائب [illegible]
والمذهب الذي قطع به الاصحاب ان البيع صحيح ولا خيار [illegible]
الغزالي في الوسيط [illegible] بطلان البيع [illegible]

حال العقد كالمعقود عليه مثال الاول قال امام الحرمين وليس المراد بتغيره حدوث ٢١٩ 160
عيب فان خيار العيب لا يختص بهذه الصورة بل الرؤية بمنزلة الشرط في
الصفات الكائنة عند الرؤية فكل ما فات منها فهو بمثابة تبين الخلف في الشرط
فيثبت الخيار الحال الثاني ان يكون المبيع مما يتغير في تلك المدة غالبا بان راى
ما يسرع فساده من الاطعمة ثم اشتراه بعد مدة يتغير فيها العادة فالبيع باطل
لانه بيع مجهول الحال الثالث ان يمضي على المبيع بعد الرؤية زمان يحتمل ان يتغير فيه ويحتمل
ان لا يتغير ويحتمل ان يتغير فيه ويحتمل ان لا يتغير او كان حيوانا فوجهان مشهوران
ذكرهما المصنف بدليلهما اصحهما عنده وعند الاصحاب صحة العقد فعلى هذا
ان وجده متغيرا فله الخيار والا فلا والثاني لا يصح قال المتولي هو قول المزني
وابي علي ابن ابي هريرة وذكر الماوردي هذا الخلاف قولين قال الاول نصه في كتاب
البيوع وبه قال اكثر الاصحاب والثاني اشار اليه في كتاب الغصب اختاره المزني
المزني والله سبحانه اعلم فرع اذا اختلفا في هذه الاحوال في التغير فادعاه
المشتري وانكر البائع فوجهان الصحيح المنصوص وبه قطع المصنف والجمهور
ان القول قول المشتري بيمينه لان البائع يدعي عليه علمه بهذه الصفة ولم يقبل
فالعادة اطلاعه على العيب والثاني حكاه الخراسانيون عن صاحب التقريب
القول قول البائع بيمينه لان الاصل عدم التغير والله سبحانه وتعالى اعلم فرع
قد ذكرنا انه اذا سبقت رؤيته فله ثلاثة احوال قال الماوردي صورة المسالة
ان يكون حال البيع متذكرا للاوصاف فان نسيها لطول المدة ونحوه فهو بيع غائب
وهذا الذي قاله غريب لم يتعرض له الجمهور فرع لو راى بعض المبيع دون
البعض وهو مما يستدل برؤية بعضه على الباقي صح البيع بلا خلاف قال اصحابنا
وذلك كصبرة الحنطة تكفي رؤية ظاهرها ولا خيار له اذا راى باطنها
الا اذا خالف ظاهرها قال المتولي وحكى ابو سهل الصعلوكي قولا انه لا يكفي
رؤية ظاهر الصبرة بل يشترط ان يقلبها ليعرف باطنها والمذهب الاول وبه قطع

الاصحاب ونظائرها وعليه نصوص الشافعي قال اصحابنا وفي معنى الحنطة والشعير صبرة
الجوز واللوز والدقيق ونحوها فلو راى شيئا منها في وعائه فراى اعلاه او راى
اعلى السمن والزيت والخل وسائر المائعات في ظروفها كفى ذلك وصح البيع ولا
يكون بيع غائب ولو كانت الحنطة في بيت مملوء منها فراى بعضها من الكوة او الباب
كفى ان عرف سعة البيت وعمقه والا فلا وهكذا الحكم الجمد في المجمدة اذا راى اعلاه
وعرف سعتها وعمقها صح البيع والا فلا قال اصحابنا ولا يكفي رؤية صبرة السفرجل
والرمان والبطيخ ونحو ذلك بل يشترط رؤية كل واحد منها قالوا ولا يكفي في سلة
العنب والتين والخوخ ونحو ذلك رؤية اعلاه لكثرة الاختلاف فيها بخلاف الحبوب
واما التمر فان لم يلتزق بعض حباته ببعض فصبرته كصبرة الجوز واللوز فيصح بيعها
وان التزق فهو صبرة التمر فوجهان حكاهما المتولي وآخرون الصحيح الاكتفا
برؤية اعلاها والثاني لا يكفي بل يكون بيع غائب قال الماوردي وفيه طريق بعض من
الاصحاب عن تفصيل للاول وعن احدهما على قولي بيع الغائب اصحهما وقول جمهور
الاصحاب يصح قولا واحدا واما القطن في الاعدال فهل يكفي رؤية اعلاه فيه خلاف
حكاه الصيمري قال والاشبه عندي انه كصبرة التمر وهذا هو الصحيح فرع
اذا راى انموذجا من المبيع منفصلا عنه وبنى امر المبيع عليه نظر ان قال بعتك
من هذا النوع كذا وكذا فالبيع باطل لانه لم يعين مالا ولم يراع شروط السلم ولا
يقوم ذلك مقام الوصف في السلم على الصحيح من الوجهين لان الوصف يرجع اليه عند
النزاع بخلاف هذا وان قال بعتك الحنطة التي في هذا البيت وهذا الانموذج منها
فان لم يدخل الانموذج في البيع فوجهان اصحهما لا يصح البيع لان المبيع غير مرئي
وان ادخله صح على اصح الوجهين كما لو راه متصلا بالباقي وان شئت جمعت الصورتين
فقلت فيه ثلاثة اوجه احدها الصحة والثاني البطلان والثالث اصحها ان ادخل الانموذج
في البيع صح والا فلا هذه صورة المسالة مفروضة في المتماثلات والله سبحانه وتعالى اعلم
فرع اذا اشترى الثوب المطوي وصححناه فنشره واختار الفسخ ولم يحسن طيه
وكان لطيه مؤنة قال القفال في شرح التلخيص وجبت مؤنة طيه على المشتري
كما لو اشترى شيئا ونقله الى بيته فوجد به عيبا فان مؤنة رده على المشتري فرع
قال اصحابنا لا يصح بيع الشاة المذبوحة قبل السلخ بلا خلاف وسواء جوزنا بيع الغائب
ام لا

ام لا لانه لم ير الجلد واللحم معا او احدهما ولا يجوز بيع الاكارع والرؤوس قبل الابانة
وفي الاكارع وجه شاذ انه يصح بيعها ويجوز بيعها بعد الابانة نيئة ومشوية كما
المسموط نيا ومشويا وفي التتمة احتمال لامام الحرمين من جهة انه مستور بالجلد والمذهب
الصحة لان جلده ماكول فاشبه المشوي فرع اذا راى فص الخاتم ولم يعلم انه جوهر او
زجاج فاشتراه فوجهان حكاهما المتولي احدهما لا يصح البيع لان مقصود الرؤية انتفاء الغرر
ولم يحصل والثاني يصح البيع لوجود العلم بعينه فرع قال الروياني لو راى ارضا واجرا
وطينا ثم بنى حماما في تلك الارض بذلك الاجر والطين فاشترى الحمام ولم يره وهو حمام
فيحتمل ان يصح البيع لان الرؤية ما تغير الصفات فكذلك لا يبطل البيع ويحتمل ان الاصح لا
يصح لان الرؤية لم تحصل على العادة قال وهذا اصح وعلى هذا لو راى رطبا ثم اشتراه تمرا لم يصح
قلت هذا الاحتمال الثاني هو الصواب لان هذا غير ليس يخلفه الا ان هذا اذا
لم يصح بيع الغائب فرع قال الروياني قال القفال لو راى سخلة فصارت شاة او
صبيا فصار رجلا ولم يره غير الرؤية الاولى ثم اشتراه ففيه قولا بيع الغائب وقال
ابو حنيفة يصح ولا خيار فرع قال الماوردي اذا جوزنا بيع الغائب فتبايعاه بشرط
فهل العقد تام قبل الرؤية فيه وجهان احدهما قال ابو اسحق المروزي ليس تاما
لان تمامه بالرؤية وقبل الرؤية لا يحصل الرضا فعلى هذا ان مات احدهما بطل العقد
ولم يقم وارثه مقامه لان العقد الذي ليس بلازم يبطل بالموت وان جن احدهما او
حجر عليه بسفه بطل العقد ولكل واحد منهما الفسخ قبل الرؤية والثاني وهو قول
ابي علي بن ابي هريرة ان العقد تام ولهما خيار المجلس ما لم يتفرقا فان مات احدهما لم
يبطل العقد بل يقوم وارثه مقامه وان جن او حجر عليه قام وليه مقامه وليس لاحدهما
الفسخ قبل الرؤية قال الماوردي وثبوت الخيار عند الرؤية يبنى على هذا الخلاف
فعلى قول ابي اسحق له خيار المجلس عند الرؤية ويدوم ما لم يتفارقا المجلس قال وله ان
يشرط في المجلس خيار الثلاث ويلحق الثمن الزيادة فيه والنقصان منه وعلى قول
ابي علي لا خيار له الا بعيب وليس له شرط خيار الثلاث ولا يلحق الثمن الزيادة فيه
ولا النقص منه فرع قال الماوردي بيع العين الغائبة بشرط نفي خيار الرؤية
باطل بلا خلاف قال واما بيع الحاضر بشرط خيار الرؤية كثوب في سفط او مطوي

فعنه وجهان احدهما انه على القولين في بيع الغائب لانه ابعد من الغرر والثاني لا يصح قولا
قولا واحدا قال وهو قول اكثر اصحابنا واليه اشار ابو اسحق وابو علي بن ابي هريرة
لان الحاضر يمكن رؤيته فلا ضرورة الى بيعه بشرط خيار الرؤية بخلاف الغائب هذا
كلام الماوردي وذكر الروياني في مسائله المعروفة الا انه ذكر في بيع الغائب بشرط نفي
خيار الرؤية وجهين احدهما انه يصح البيع ويلغو الشرط تخريجا من الخلاف في
البيع بشرط البراءة من العيوب فرع قال الماوردي بيع الجزر والسلجم وهو
الذي يسمى في دمشق اللفت والبصل ونحوها في الارض قبل قلعه بشرط خيار
الرؤية فيه طريقان احدهما على القولين في بيع الغائب والثاني لا يصح قولا واحدا قال
وهو قول سائر اصحابنا والفرق بينه وبين بيع الغائب من وجهين احدهما ان الغائب يمكن
وصفه بخلاف هذا والثاني ان الغائب اذا فسخ العقد فيه يرده المشتري بحاله
كان بخلاف هذا فرع اذا اجزنا بيع الغائب فاشترى ثوبا غائبا فحضر ونشر بعضه
وبطل البيع قال الروياني لا يبطل خياره حتى يرى جميعه فرع قال الروياني لو كان
كان المبيع مبسوطا كالخز ففي بيعه طريقان احدهما يصح والثاني فيه القولان في
بيع الغائب فرع قال اصحابنا الاعتبار في رؤية المبيع وعدمها بالعاقد فاذا
وكل من يشتري له عينا كان رآها الوكيل حال العقد او قبله واتفقنا الرؤية
المطلقة صح البيع قولا واحدا سواء كان الموكل رآها ام لا ولا خيار اذا رآها بعد
بعد العقد وان لم يرها الوكيل ولكن رآها الموكل فهو بيع غائب ففيه القولان
فرع قال اصحابنا لو كان المبيع على منسج قد نسج بعضه وباع على ان ينسج الباقي
باقيه لم يصح البيع بلا خلاف ونص عليه الشافعي في كتاب الصرف لعلتين فرع
اذا اشترى جبة محشوة ورأى الجبة دون الحشو صح البيع كما يصح بيع الدار
وان لم ير اساسها ونقل المازري المالكي وغيره الاجماع على صحة بيع الجبة
وقد ذكرناه في اول هذا الباب فرع في مذاهب العلماء في بيع العين الغائبة
قد ذكرنا ان الاصح في القولين في مذهبنا بطلانه وبه قال الحكم وحماد وقال مالك وابو
حنيفة واحمد وابن المنذر وجمهور العلماء من الصحابة والتابعين فمن بعدهم يصح
نقله

نقله البغوي وغيره عن اكثر العلماء قال ابن المنذر وفيه ثلاثة مذاهب احدها مذهب الشافعي
انه لا يصح والثاني يصح البيع اذا وصفه وللمشتري الخيار اذا رآه سواء كان
على تلك الصفة ام لا وهو قول الشعبي والحسن والنخعي والثوري وابي حنيفة
وغيرهم من اهل الرأي والثالث يصح البيع وللمشتري الخيار ان كان على غير ما وصف
والا فلا خيار قاله ابن سيرين وايوب السختياني ومالك وعبيد الله بن الحسن واحمد
وابو ثور وابن نصر قال ابن المنذر وبه اقول واحتج من صححه بقوله تعالى واحل الله البيع
وهذا على عمومه الا ما خص بكتاب او سنة او اجماع وبحديث ابي بكر بن عبد الله
ابن ابي مريم عن مكحول عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار
اذا رآه ان شاء اخذه وان شاء تركه وبحديث عمر بن ابراهيم بن خالد عن وهب اليشكري عن
محمد بن سيرين عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من اشترى شيئا لم يره فهو
بالخيار اذا رآه وبحديث عثمان وطلحة المذكور في الكتاب وقد سبق بيانه قالوا
وقياسا على النكاح فانه لا يشترط رؤية الزوجين بالاجماع وقياسا على بيع الرمان
الرمان والجوز واللوز في قشره الاسفل وقياسا على ما لو رآه قبل العقد
واحتج الاصحاب بحديث ابي هريرة وابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع
الغرر رواه مسلم وهذا غرر ظاهر ولانه بيع المعدوم الموصوف في حبل
الحبلة وغيره وبحديث لا تبع ما ليس عندك وسبق بيانه وقياسا على من
باع النوى في التمر واما الجواب عن احتجاجهم بالآية الكريمة فهي عامة مخصوصة
بحديث النهي عن بيع الغرر والجواب عن حديث مكحول فهو انه حديث ضعيف
باتفاق المحدثين وضعفه من وجهين احدهما انه مرسل لان مكحولا تابعي والثاني
ان الراوي عنه ضعيف لان ابا بكر بن ابي مريم المذكور ضعيف باتفاق المحدثين وكذا
الجواب عن حديث ابي هريرة فانه ايضا ضعيف باتفاقهم وعمر بن ابراهيم بن
خالد مشهور بالضعف ووضع الحديث وممن روى هذين الحديثين وضعفهما
الدارقطني والبيهقي قال الدارقطني ابو بكر بن ابي مريم ضعيف وعمر بن ابراهيم
يضع الحديث قال وهذا الحديث باطل لم يروه غيره وانما يروى هذا عن ابن سيرين

من غوله والجواب عن قصة عثمان وطلحة وجبير بن مطعم انه لم ينتشر
بل تنشر ذلك في الصحابة رضي الله عنهم والصحيح عندنا ان قول الصحابي ليس
بحجة الا ان ينتشر من غير مخالفة والجواب عن قياسهم على النكاح
ان المعقود عليه هنا الاستمتاع ولا يمكن رؤيتها ولان الحاجة
تدعو الى ترك الرؤية هنا لمشقتها غالبا والجواب عن قياسهم على الرمان
الرمان والجوز ان ظاهرهما يقوم مقام باطنهما في الرؤية لضرر الحنطة
ولانه في استتار باطنهما مصلحة لهما كاساس الجدار بخلاف بيع الغائب
والجواب عن قياسهم على ما لو رآه قبل العقد ان المبيع هناك معلوم
للمشتري حال العقد بخلاف مسئلتنا والله سبحانه وتعالى اعلم قال المصنف
رحمه الله وان باع الاعمى او اشترى شيئا لم يره فان قلنا ان بيع ما لم يره
البصير لا يصح لم يصح بيع الاعمى وشراه وان قلنا انه يصح ففي بيع الاعمى وشراه
وجهان احدهما انه يصح كما يصح من البصير فيما لم يره ويستنيب في القبض والخيار
والخيار كما يستنيب في شرط الخيار والثاني لا يصح لان بيع ما لم يره يتم
بالرؤية وذلك لا يوجد في حق الاعمى ولا يمكنه ان يوكل في الخيار لانه خيار
ثبت بالشرع فلا يجوز الاستنابة فيه كخيار المجلس بخلاف خيار الشرط
الشرح قال اصحابنا المذهب بطلان بيع الاعمى وشراه هذا مختصر و
تفصيله انه ان لم نجوز بيع الغائب وشراه لم يصح بيع الاعمى ولا شراه
وان جوزناه فوجهان اصحهما لا يجوز ايضا لانه لا طريق له الى رؤيته فيكون
كبيع الغائب على ان لا خيار والثاني يجوز ويقام وصف غيره له مقام رؤيته
وبه قال مالك وابو حنيفة واحمد قال صاحب الحاوي قال المتولي وغيره فيثبت له الخيار
عند وصف السلعة له ويكون الوصف بعد العقد كرؤية البصير
فان قلنا لا يصح بيعه وشراه لم يصح ايضا اجارته ورهنه وهبته وفي مكاتبته
عبده وجهان حكاهما المتولي واخرون اصحهما جوازه صححه المتولي تغليبا للعتق
للعتق والثاني لا يجوز وبه قطع البغوي ويجوز ان يؤجر نفسه وللعبد
الاعمى

الاعمى ان يشتري نفسه وان يقبل الكتابة على نفسه لعلمه بنفسه
ويجوز ان يتزوج بلا خلاف وفي تسميته الصداق في النكاح
وجهان مشهوران احدهما لا يصح بل يجب واصحهما يصح فعلى هذا
اذا زوج وكان الصداق مالا معينا لم يثبت المسمى بل يجب
مهر المثل وهكذا لو خالع على مال معين ولو اسلم في شيء او
اسلم اليه فان كان عمي بعد بلوغه سن التمييز صح السلم بلا خلاف
لانه يعرف الاوصاف ثم يوكل من يقبض عنه ولا يصح قبضه بنفسه
على اصح الوجهين لانه لا يميز بين المستحق وغيره وان كان اكمه او عمي قبل
التمييز فوجهان احدهما لا يصح وهو الاصح عند المتولي واصحهما عند
العراقيين وغيرهم والجمهور من غيرهم الصحة وهو المنصوص او ظاهر
النص لانه يعرف بالسماع فعلى هذا انما يصح اذا كان راس المال
موصوفا وعين في المجلس فان كان معينا في العقد فهو كشراء العين
والمذهب بطلانه قال اصحابنا وكل ما لا يصح من الاعمى من
التصرفات فطريقه ان يوكل ويحتمل ضرره للضرورة وهذه
المسئلة مما يستدرك على المصنف في باب الوكالة من المهذب
حيث قال من لا يجوز تصرفه بنفسه فيما يوكل فيه لا يجوز توكيله والاعمى لا
يصح بيعه وشراؤه على المذهب ويجوز توكيله في ذلك
بلا خلاف كما ذكرناه والله سبحانه وتعالى اعلم فرع لو كان الاعمى
راى شيئا لا يتغير صح بيعه وشراؤه اياه اذا صححنا ذلك من
البصير وهو المذهب والله سبحانه اعلم فرع اذا ملك
الاعمى شيئا بالسلم او الشراء حيث صححناه لم يصح قبضه ذلك
بنفسه بل يوكل بصيرا يقبض له بالاوصاف فلو قبضه
الاعمى لم يعتد به قال المتولي ولو اشترى البصير شيئا ثم عمي

قبل قبضه وطئها لانه شرا الاعمى فهل يفسخ هذا البيع فيه وجهان
كما لو اشترى الكافر كافرا فاسلم العبد قبل القبض وقلت الاصح لا
يبطل فرع الاعمى يخالف البصير في مسائل عشرة احداها لا يجتهد في الاواني
الاواني والثياب في قول الثانية يكره ان يكون مؤذنا راتبا الا مع
بصير كابن ام مكتوم مع بلال الثالثة لا يجتهد في القبلة الرابعة
لا جمعة عليه اذا لم يجد قائدا الخامسة البصير اولى منه بغسل الميت
السادسة لا حج عليه اذا لم يجد قائدا السابعة تكره ذكاته كراهة
تنزيه بلا خلاف ولا يحل صيده بارساله كلبا او سهما في اصح الوجهين
الثامنة لا يصح بيعه وشراؤه واجارته ورهنه وهبته ومساقاته ثم
ونحوها من المعاملات على المذهب الصحيح العاشرة لا يجوز كونه وصيا
في وجه الحادية عشرة لا تجوز مكاتبته عبده في احد الوجهين الثانية عشرة
لا يكون وليا في النكاح في وجه الثالثة عشرة لا يجزئ في الكفارة الرابعة
عشرة لا تؤخذ عين البصير بعينه الخامسة عشرة لا يكون سلطانا السادسة
السادسة عشرة لا جهاد عليه السابعة عشرة لا يكون قاضيا الثامنة
عشرة لا تقبل شهادته الا فيما تحمله قبل العمى او بالاستفاضة او على
من يتعلق به قال المصنف رحمه الله اذا رأى بعض المبيع دون
بعض نظر فان كان مما لا يختلف اجزاؤه كالصبرة من الطعام والجرة من
الدبس جاز بيعه لان برؤية البعض يزول غرر الجهالة لان الظاهر ان
الباطن كالظاهر وان كان مما يختلف نظرت فان كان مما يشق رؤية باقيه
كالجوز في القشر الاسفل جاز بيعه لان رؤية الباطن تشق فسقط اعتبارها
كرؤية اساس الحيطان وان لم يشق رؤية الباقي كالثوب المطوي ففيه
طريقان من اصحابنا من قال فيه قولان كبيع ما لم ير شيئا منه ومنهم من قال
يبطل البيع قولا واحدا لان ما لم يره لا خيار فيه وما رآه فيه الخيار وذلك
لا يجوز في عقد واحد الشرح هذا الفصل سبق شرحه قريبا في الفروع

الفروع

الفروع السابقة والله سبحانه اعلم قال المصنف رحمه الله واختلف
اصحابنا في بيع الباقلي في قشريه فقال ابو سعيد الاصطخري يجوز لانه يباع
في جميع البلدان من غير انكار ومنهم من قال لا يجوز وهو المنصوص في الاملاء لان
الحب قد يكون صغارا وقد يكون كبارا وقد يكون في بعضه ما لا شيء فيه وقد
يكون حبا متغيرا وذلك غرر من غير حاجة فلم يجز واختلفوا ايضا في نافجة المسك
فقال ابو العباس يجوز بيعها لان النافجة فيها صلاح المسك لانها تبقيه فيها فجاز
بيعه فيها كالجوز في القشر الاسفل ومن اصحابنا من قال لا يجوز وهو ظاهر
النص لانه مجهول القدر مجهول الصفة وذلك غرر من غير حاجة فلم يجز واختلفوا
في بيع الطلع في قشره فقال ابو اسحق لا يجوز لان المقصود مستور بما لا يدخر فيه
فلم يصح بيعه كالتمر في الجراب وقال ابو علي ابن ابي هريرة يجوز لانه مستور بما يؤكل
معه من القشر فجاز بيعه فيه كالقثاء والخيار واختلف قوله في بيع الحنطة
في سنبلها فقال في القديم يجوز لما روى انس ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن
بيع العنب حتى يسود وعن بيع الحب حتى يشتد وقال في الجديد لا يجوز لانه
لا يعلم قدر ما فيها من الحب ولا صفة الحب وذلك غرر لا تدعو الحاجة اليه
الشرح حديث انس رواه ابو داود والترمذي وابن ماجه واخرون باسانيد
صحيحة قال الترمذي هو حديث حسن وفي الباقلي لغتان
الظاهرة التخفيف مع المد والتشديد مع القصر وقوله غرر من غير حاجة
احتراز من اساس الدار ومن السلم ونافجة المسك بالنون والفاء والجيم
وهي ظرفه الذي يكون فيه من اصله والجراب بكسر الجيم وفتحها لغتان
الكسر افصح والقثاء بكسر القاف وضمها الكسر افصح وهو ممدود اما
الاحكام ففيها مسائل احداها يجوز بيع الباقلي في القشر الاسفل بلا
خلاف وسواء كان اخضر او يابسا واما بيعه في قشريه الاعلى والاسفل فان
كان يابسا لم يجز على قولنا يمنع بيع الغائب وان جوزناه جاز هكذا صرح به
امام الحرمين والبغوي والجمهور وحكى المتولي وجها انه يصح ان منعنا بيع

الفاسد وهذا ليس بشيء لانه مستور على الحاجة الى بقائه فيه ولا حاجة
الى شراء الملون كان طاقته وجهان مشهوران ذكرهما المصنف
بدليلهما احدهما وهو قول الاصطخري يجوز وادعى امام الحرمين والغزالي ان
الاصح صحته لان الشافعي رضي الله عنه امر ان يشترى له الباقلي الرطب
والثاني لا يجوز وهو المنصوص في الام كما ذكره المصنف والاصحاب وهذا
هو الاصح عند البغوي وآخرين وقطع به المصنف في التنبيه الثانية
بيع الطلع النخل مع قشره وجهان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما
اصحهما جوازه وهو قول ابي علي بن ابي هريرة الثالثة المسك طاهر ويجوز بيعه
بالاطلاق وهو اجماع المسلمين نقل جماعة فيه الاجماع ونقل صاحب الشامل
وآخرون عن بعض الناس انه نجس لا يجوز بيعه قال الماوردي هو قول الشيعة
قالوا لانه دم ولانه منفصل من حيوان حي وما ابين من حي فهو ميت
وهذا المذهب غلط صريح وجهالة فاحشة ولولا خوف الاغترار به لما كان
يجاسر على حكايته وقد تظاهرت الاحاديث الصحيحة عن عائشة وغيرها
من الصحابة انهم راوا وبيص المسك في مفارق رسول الله صلى الله عليه وسلم
وانعقد اجماع المسلمين على طهارته وجواز بيعه واما قولهم انه دم فلا
نسلم ولو سلم لم يلزم منه نجاسته فانه دم غير مسفوح كالكبد والطحال
واما قولهم منفصل من حيوان حي فاجاب الاصحاب عنه بجوابين احدهما ان
الظبية تلقيه كما تلقي الولد وكما تلقي الطائر البيضة فيكون طاهرا كالولد
الحيوان المأكول وبيضه ولانه لو كان من حيوان لا يؤكل لم يلزم من ذلك
نجاسته فان العسل من حيوان لا يؤكل وهو طاهر حلال بلا اشكال والجواب
الثاني ان هذا قياس مناقض للسنة فلا يلتفت اليه والله سبحانه وتعالى اعلم
واما بيع المسك في فارته وهي نافجته ففيه ثلاثة اوجه احدها يجوز مطلقا
قاله ابن سريج لما ذكره المصنف والثاني ان كانت مفتوحة وشاهد المسك
فيها ولم يتفاوت ثخنها صح البيع والا فلا وبه قطع المتولي وصاحب البيان
والثالث

والثالث وهو الصحيح لا يصح بيعه فيها مطلقا سواء بيع معها او دونها مفتوحة
وغير مفتوحة كما لا يصح بيع اللحم في الجلد وهذا هو المنصوص ولو راى
المسك خارج الفارة ثم رده اليه وباعه فيها وهي مفتوحة الراس صح البيع قطعا
وان كان غير مفتوحة فقد قال في الوافية القولان في بيع الغائب هذا المحمول على
انه مضى عليه زمن تغير فيه غالبا ولا يتغير فيه ولا واحد الا انه قد راه قال اصحابنا
ولو باع المسك المخلوط بغيره لم يصح قولا واحدا لان المقصود مجهول كما لا يصح بيع
اللبن المخلوط بالماء والله سبحانه وتعالى اعلم فرع قال الماوردي واما الزباد
فهو لبن سنور يكون في البحر قال ولاصحابنا في جواز بيعه وجهان اذا قلنا بنجاسة
ما لا يؤكل لحمه احدهما نجس لا يجوز بيعه والثاني طاهر ويجوز بيعه قال المصنف هذا
كلام الماوردي والصواب طهارته وصحة بيعه لان الصحيح حل جميع حيوان البحر
وحل لبنه كما سبق في بابه وقد سبقت هذه المسألة في باب ازالة النجاسة ٥
فرع قال اصحابنا لا يجوز بيع اللبن والخل ونحوهما اذا كان مخلوطا بالماء لان
المقصود مجهول فرع اتفق اصحابنا انه لو باع المسك المختلط بغيره لم يصح
لان المقصود مجهول كما لا يصح بيع اللبن المختلط بالماء والمراد اذا خالط
المسك غيره لا على وجه التركيب فان كان معجونا مع غيره كالغالية والند جاز
بيعه ولم يجز السلم فيه فرع اتفق اصحابنا على انه لا يجوز بيع تراب المعدن
قبل تصفيته وتمييز الذهب والفضة منه وكذا تراب الصاغة سواء
باعه بذهب او فضة او بغيرهما هذا مذهبنا وقال الحسن والنخعي وربيعة وقال
والليث يجوز بيع تراب الفضة بالذهب وبيع تراب الذهب بالفضة و
قال مالك يجوز بيع تراب المعدن بما يخالفه بالوزن ان كان ذهبا او فضة ولا
يجوز بيع تراب الصاغة بحال دليلنا ان المقصود مستور بما لا مصلحة فيه
في العادة فلم يصح بيعه فيه كبيع اللحم في الجلد بعد الذبح وقبل السلخ ٥
المسألة الرابعة قال اصحابنا يشترط ظهور المقصود في بيع الثمر والزرع
ووجود ذلك فاذا باع ثمرة لا كمام لها كالتين والعنب والكمثرى والمشمش والخوخ
والاجاص ونحو ذلك صح البيع بالاجماع سواء باعها على الارض او على الشجر

لكن يشترط في بيعها على الشجر كونه بعد بدو الصلاح او بشرط القطع قال
قال اصحابنا ولو باع الشعير او الذرة او السلت مع سنبله جاز قبل الحصاد
وبعده بلا خلاف لان حبه ظاهر ولو كان للثمر او الحب كمام لا يزال الا عند الاكل
كالرمان ونحوه والعلس جاز بيعه في كمامه ايضا بلا خلاف واما ما له كمامان
كمامان يزال احدهما ويبقى الاخر الى وقت الاكل كالجوز واللوز والرانج فيجوز
بيعه في القشر الاسفل بلا خلاف ولا يجوز في القشر الاعلى لا على الارض ولا على
الشجر لا رطبا ولا يابسا وفي قول ضعيف حكاه الخراسانيون يجوز ما دام
رطبا والمذهب البطلان مطلقا اما ما لا يرى حبه في سنبله كالحنطة
والعدس والحمص والسمسم والحبة السوداء فما دام في سنبله لا يجوز
بيعه منفردا عن سنبله بلا خلاف كما لا يجوز بيع تراب الصاغة والمعدن
قال اصحابنا ولو باع الحنطة لم يصح بلا خلاف لما ذكرناه اما اذا باع هذا النوع
مع سنبله فهل فيه قولان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما الاصح الجديد لا
يصح بيعه والقديم صحته وفي الارز طريقان المذهب صحة بيعه في سنبله
كالشعير ولانه يدخر في قشره فاشبه العلس وبهذا الطريق قال ابن
القاص وابو علي الطبري والاكثرون وصححه القاضي ابو الطيب وصاحب
الشامل والرافعي والثاني فيه القولان كالحنطة قاله الشيخ ابو حامد والله
تعالى اعلم فرع لا يجوز بيع الجزر والثوم والبصل والفجل والسلق في
الارض لان المقصود مستور ويجوز بيع اوراقها الظاهرة بشرط القطع
ويجوز بيع القنبيط في الارض لظهوره وهو نوع من السلجم يكون ظاهرا
وهو بالشين المعجمة والجيم والقنبيط بضم القاف وفتح النون المشددة
كذا هو في صحاح الجوهري وغيره وقد سبقت هذه المسألة قريبا فرع قال
اصحابنا يجوز بيع اللوز في القشر الاعلى قبل انعقاد الاسفل لانه مأكول كله كالتفاح
فرع حيث قلنا ببطلان البيع في هذه الصور السابقة فهل هو مفرع على
بطلان بيع الغائب فيه طريقان مشهوران حكاهما الماوردي احدهما وبه قطع
امام الحرمين هو مفرع عليه فان جوزنا بيع الغائب صح البيع في كل هذه الصور

الصور والطريق الثاني وبه قطع البغوي في بيع الجزر ونحوه ليس هو مفرعا عليه
بل هو باطل على القولين لان في بيع الغائب يمكن رد المبيع بعد الرؤية بصفته
وهنا لا يمكن وبهذا الطريق هو الاصح وقد نقله الماوردي انه نقله عن جمهور
اصحابنا وشبهوه بنتاج النتاج فرع اذا قلنا بالبطلان في هذه الصور فباع
الجوز مثلا في قشره الاعلى مع الشجر او باع الحنطة في سنبلها مع الارض فطريقان
احدهما يبطل البيع في الجوز والحنطة وفي بطلانه في الشجر والارض قولا تفريق
الصفقة واصحهما القطع بالبطلان في الجميع للجهل باحد المقصودين وتعذر التوزيع
ولو باع ارضا مبذورة مع البذر فوجهان مشهوران وقد ذكرهما المصنف في
باب بيع الاصول والثمار احدهما يصح في الارض وفي البذر تبعا لها والثاني
وهو الصحيح باتفاق الاصحاب بطلان البيع في البذر وفي الارض الطريقان قال
الرافعي ومن قال بالصحة لا يقول بالتوزيع بل يوجب جميع الثمن كما علم في قولنا
في تفريق الصفقة انه يأخذ بجميع الثمن والله سبحانه اعلم فرع ثبت في الاحاديث
الصحيحة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المحاقلة قال العلماء المحاقلة
بيع الحنطة في سنبلها بكيل معلوم من الحنطة واتفق العلماء على بطلانها وله
علتان من الحديث احداهما انه بيع حنطة وتبن بحنطة وذلك ربا والثانية انه
بيع حنطة في سنبلها ولو باع شعيرا في سنبله بحنطة خالصة صافية وتقابضا
في المجلس جاز بلا خلاف ولو باع زرعا قبل ظهور حبه بحب من جنسه صح البيع بلا
خلاف لان الحشيش ليس ربويا فرع في مذاهب العلماء في بيع الحنطة في سنبلها
ذكرنا ان الصحيح في مذهبنا بطلانه وقال مالك وابو حنيفة واحمد يصح دليلهم
ما ذكره المصنف فرع في مذاهبهم في بيع الجزر والبصل والثوم والسلجم والفجل
وهو غائب في منبته قد ذكرنا ان مذهبنا المشهور بطلان بيعه وحكاه ابن
المنذر عن الشافعي واحمد قال واجازه مالك والاوزاعي واسحق قال ابن المنذر
وبطلانه اقول لانه غرر قال المصنف رحمه الله ولا يجوز بيع مجهول
القدر فان قال بعتك بعض هذه الصبرة لم يصح البيع لحديث ابي هريرة رضي الله
عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر وفي بيع البعض غرر لانه يقع

على القليل والكثير ولانه نوع بيع فلم يصح مع الجهل بقدر المبيع كالسلم قال وان
قال بعتك هذه الصبرة جاز وان لم يعرف قفزانها وان قال بعتك هذه الدار او
هذا الثوب جاز وان لم يعرف ذرعهما لان غرر الجهالة ينتفي عنها بالمشاهدة
قال الشافعي رحمه الله واكره بيع الصبرة جزافا لانه يجهل قدرها على الحقيقة
الى اخر مسائل الصبرة والثوب الشرح حديث ابي هريرة رضي الله عنه في النهي
عن بيع الغرر صحيح رواه مسلم وسبق بيانه وحديث جابر المذكور في الكتاب
ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثنيا رواه مسلم في صحيحه هكذا
من رواية الترمذي والنسائي وزاد نهى عن بيع الثنيا الا ان تعلم قال الترمذي
الترمذي وهو حديث حسن صحيح وهذه الزيادة التي ذكرها الترمذي في النسائي
حسنة فانها مبينة لرواية مسلم المذكورة في الكتاب وقد سبق بيان القفيز
وان الذراع تؤنث وتذكر والتانيث افصح وقوله لانه نوع بيع فلم يصح مع
الجهل بقدره احتراز من شرط الثواب في الهبة على احد القولين والله سبحانه اعلم
اما الاحكام فقال الشافعي والاصحاب رحمهم الله شرط العلم بمقدار المبيع
المبيع وهذا الاطلاق فيه للحديث الصحيح ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع
الغرر فلو قال بعتك بعض هذه الصبرة او بعض العبد او الثوب ونحوه لم يصح
بلا خلاف لانه يقع على القليل والكثير لكنه اما اذا قال بعتك صاعا من هذه الصبرة
فله حالان احدهما ان يعلما مبلغ صيعانها فيصح البيع بلا خلاف وينزل على الاشاعة
الاشاعة فلو كانت الصبرة مائة صاع فالمبيع عشر عشرها فلو تلف بعضها
تلف بقدره من المبيع هذا هو المذهب وبه قطع الجمهور وحكى امام الحرمين
بدليله وجهين احدهما هذا والثاني المبيع صاع من الجملة غير مشاع اي صاع
كان وعلى هذا فالواجب المبيع ما بقي صاع ولو تلف بعضها لم ينقسط على المبيع
وعن الحال الثاني ان لا يعلما او احدهما مبلغ صيعانها فوجهان احدهما وهو
اختيار القفال لا يصح البيع كما لو فرق صيعانها وقال بعتك صاعا منها فانه
لا يصح على المذهب وبه قطع الاصحاب الا القاضي ابا الطيب فصححه وسبق
نقله

نقله عنه الوجه الثاني يصح وهو المذهب المنصوص وبه قطع المصنف
وسائر العراقيين وطوائف من غيرهم لان المبيع معلوم المقدار فصار كالبيع
بالدراهم مطلقا فانه يصح وينزل على النقد الغالب ولا يشترط ان يبين صفة الدراهم
ولا وزنه لكونه معروفا وهذا الصاع وفي فتاوى القفال انه كان اذا سئل
عن هذه المسألة يفتي بالصحة مع انه يعتقد البطلان فقيل له فقال المستفتي
يستفتيني عن مذهب الشافعي رضي الله عنه لا عن اعتقادي فاذا قلنا بالمذهب
وهو الصحة فالمبيع صاع منها اي صاع كان ولو تلف جميعها الا صاعا تعين
العقد فيه والبائع بالخيار ان شاء سلم صاعا من اعلاها وان شاء من اسفلها او ان
شاء من احد جوانبها ولا يضر كون باطن الصبرة غير مرئي لان رؤية ظاهر الصبرة
كرؤية كلها وهذا الذي ذكرناه من انه اذا تلف الا صاعا تعين العقد فيه هو
المذهب وبه قطع الجمهور منهم امام الحرمين والروياني والرافعي وقال صاحب
العدة والبيان لا يتعين طلقا الى حصته بل يكون مشتركا وهذا شاذ باطل
والصواب الاول قال الروياني فلو تلف الصبرة الا صاعا صح يسلم الى
المشتري الى رضيه وسقط من الثمن بقدر ما فات من الصاع والله سبحانه اعلم
فرع قال الشافعي والاصحاب لو قال بعتك هذه الصبرة الا صاعا منها فان
كانت مجهولة الصيعان لم يصح البيع لان المبيع مجهول المقدار وليس معينا
تكفي فيه المشاهدة وان كانت معلومة الصيعان صح البيع ونزل على الاشاعة
فما كانت عشرة اصع كان المبيع تسعة اعشارها واحتج القفال فيما
اذا كانت مجهولة بانه لا يصح بيع صاع من صبرة مجهولة على اختياره قال
الغزالي في الوسيط في توجيه قول القفال لانه فرق بين استثناء المعلوم من
المجهول والمجهول من المعلوم والابهام يعمهما قال وفي الفرق غموض واعترض
على الغزالي في هذا بانه ليس فيه غموض لان المبيع معلوم المقدار في مسألة بيع
صاع من الصبرة بخلاف الصبرة الا صاعا والله سبحانه اعلم فرع اذا باع الصبرة

الصبرة من الحنطة او الشعير او الجوز او غير ذلك جزافا ولم يعلم واحد منهما
قدرها كيلا ولا وزنا ولكن شاهداها فالبيع صحيح بلا خلاف عندنا ويكفي رؤية
ظاهرها لان الظاهر ان اجزاءها متساوية ويستغنى بتقليبها والنظر الى جميع
اجزائها كالثوب المطوي قال الشافعي والاصحاب وهكذا لو باع صبرة
بصبرة من الدراهم جزافا لا يعلم واحد منهما قدرها لكنها مشاهدة لهما
صح البيع بلا خلاف عندنا لكن هل يكره بيع الصبرة جزافا والبيع بصبرة الدراهم
جزافا فيه قولان حكاهما الخراسانيون اصحهما يكره وبه قطع المصنف واخرون
واخرون لما فيه من الغرر والثاني لا يكره لانها مشاهدة وممن حكى القولين
من العراقيين صاحب البيان ونقل اصحابنا عن مالك انه قال اذا علم البائع كيل
الصبرة ولم يبينه بطل البيع فرع اذا باع نصف هذه الصبرة او ثلثها
او ربعها او عشرها او غير ذلك من اجزائها المعلومة او باعها الا نصفها او
او ربعها او غير ذلك من اجزائها المعلومة صح البيع بلا خلاف اما اذا قال بعتك
بعض هذه الصبرة او نصيبا منها او جزءا او سهما او ما شئت ونحو هذا من
العبارات التي ليس فيها قدر معلوم فالبيع باطل بلا خلاف لانه غرر ولو قال بعتك
هذه الصبرة وهي عشرة اقفزة على التفصيل قفيزا منها بدرهم لانه باعها بتسعة
اعشارها ولو قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم او هذا الثوب كل ذراع
بدرهم او هذه الاغنام كل شاة بدرهم صح البيع في الجميع كما ذكرنا وان لم يعلما جملة
الثمن لان الثمن معلوم التفصيل والمبيع معلوم بالمشاهدة فانتفى الغرر هذا هو
المذهب وبه قطع الاصحاب في طرقهم وحكى الدارمي والرافعي وجها لابي الحسين
ابن القطان انه لا يصح البيع في شيء من ذلك وهذا شاذ ضعيف ولو قال بعتك
من هذه الصبرة كل قفيز بدرهم لم يصح لان من للتبعيض ولفظ كل للعدد فصار
كانه قال بعتك اقفزة من هذه الصبرة هذا هو المذهب وبه قطع الجمهور
وفيه وجه ضعيف لابن سريج انه يصح في صاع واحد بدرهم حكاه عنه الرافعي
الروياني واخرون وحكاه الدارمي [illegible] في الاجارة اذا قال اجرتك

من هذه الصبرة كل شهر بدرهم انه يصح في الشهر الاول بدرهم ونقل امام الحرمين
في كتاب الاجارة عن الاصحاب انهم قالوا اذا قال بعتك كل صاع من هذه الصبرة
الصبرة بدرهم لم يصح البيع لانه لم يضف الى جميع الصبرة كلا وما لو قال بعتك
هذه الصبرة كل صاع بدرهم قال وكان يبعد ان يفرق فيقال اذا قال بعتك كل
صاع من هذه الصبرة بدرهم بطل على المذهب ويصح في قول ابن سريج في صاع
واحد قال وهذا الذي ذكره في الاجارة وقد قال شيخه الشيخ ابو محمد الجويني فسوى
بين قوله بعتك كل صاع من هذه الصبرة بدرهم وبين قوله بعتك هذه الصبرة
كل صاع بدرهم فصحح البيع في الصورتين في جميع الصبرة والمذهب الذي قطع
به الجمهور الفرق وهو صحته في بعتك الصبرة كل صاع بدرهم وبطلانه في
بعتك كل صاع من هذه الصبرة بدرهم والله سبحانه اعلم اما اذا قال بعتك
عشرة من هذه الاغنام بمائة درهم وعلم عدد الشياه فلا يصح البيع بلا
خلاف بخلاف مثله في الصبرة والثوب والارض فانه يصح وينزل على الاشاعة
لان قيمة الشياه تختلف ولو قال بعتك هذه الصبرة بعشرة دراهم كل صاع
بدرهم او قال مثله في الارض او الثوب نظر ان خرج المبيع كما ذكر صح البيع
وان زاد او نقص فقولان مشهوران اصحهما لا يصح البيع لتعذر الجمع بين
الامرين والثاني يصح لوجود الاشارة الى الصبرة ويلغو الوصف فعلى هذا ان
خرج ناقصا فللمشتري الخيار فان اجاز فوجهان اصحهما يجيز بقسط الموجود
لانه قابل كل صاع بدرهم والثاني بجميع الثمن لانه قابل الجملة به وان خرج
زائدا فلمن تكون الزيادة فيه وجهان اصحهما للمشتري فعلى هذا لا خيار له
قطعا ولا للبائع على اصح الوجهين والثاني تكون للبائع فعلى هذا الخيار له و
ثبوته للمشتري وجهان اصحهما ثبوته والله سبحانه وتعالى اعلم فرع لو كانت
الصبرة على موضع من الارض فيه ارتفاع وانخفاض فباعها وهي كذلك
او باع السمن او نحوه في ظرف مختلف الاجزاء رقة وغلظا ففيه طريقان اصحهما
ان في صحة البيع قولي بيع الغائب لانه لم يحصل رؤية تفيد المعرفة والثاني

القطع بالصحة والثالث القطع بالبطلان وهذا ضعيف قال الرافعي موضعه
وان كان منسوبا الى المحققين فان قلنا بالصحة فوقت الخيار هنا معرفة مقدار
الصبرة او التمكن من تخمينه برؤيته ما تحتها وان قلنا بالبطلان فلو باع
الصبرة والمشتري يظنها على ارض مستوية فبان تحتها دكة فهل يتبين بطلان
البيع فيه وجهان اصحهما لا بل هو صحيح وللمشتري الخيار كالعيب والتدليس
وبهذا قطع صاحب الشامل وغيره والثاني يبطل وهو اختيار الشيخ ابي محمد
لان معرفة المقدار تخمينا او تحقيقا شرط وقد بان انتفاؤها فرع قال
اصحابنا اذا قال بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم على ان ازيدك صاعا فان اراد صح
بذلك هبة صاع لم يصح لانه شرط عقد في عقد وان اراد بيعه فان كان من غير
الصبرة لم يصح لانه ان كان الصاع مجهولا فهو بيع مجهول وان كان معلوما
لم يصح اذا كانت الصبرة مجهولة الصيعان لانه يجهل تفصيل الثمن وجملته
وان اراد انه يزيده صاعا من هذه الصبرة وانها ان خرجت عشرة اصع كان
الثمن تسعة دراهم فان كانت الصبرة مجهولة الصيعان لم يصح البيع بلا
خلاف لانه لا يعلم حصة كل صاع وان كانت معلومة الصيعان فوجهان
مشهوران في كتب العراقيين حكاهما الشيخ ابو حامد ومتابعوه وغيرهم
اصحهما يصح وبه قطع امام الحرمين والغزالي والبغوي والرافعي ومعظم
الخراسانيين واذا كانت عشرة اصع فقد باع كل صاع وتسع صاع بدرهم
والثاني لا يصح رجحه الشيخ ابو حامد والروياني وادعى الروياني ان العراقيين كلهم
جزموا به سوى القاضي ابي الطيب وغلط في هذه الدعوى والخلاف مشهور
في ذلك في كتب العراقيين كالشيخ ابي حامد والماوردي والمحاملي وغيرهم
والمذهب الصحة وان قال بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم على ان انقصك
صاعا فان اراد رد صاع اليه فالبيع باطل وان اراد انها ان خرجت تسعة اصع
اخذت ثمن عشرة دراهم فان كانت الصيعان مجهولة لم يصح البيع بلا
خلاف وان كانت معلومة فوجهان الصحيح الذي قطع به العراقيون

العراقيون والجمهور وغيرهم صحة البيع فاذا كانت تسعة اصع فقد باع كل صاع
بدرهم وتسع والثاني لا يصح لقصور العبارة عن المحمل المذكور حكاه الرافعي
ولو قال بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم على ان ازيدك صاعا او انقصك
صاعا ولم يبين انه ينقصه او يزيده لم يصح البيع بلا خلاف قال الروياني ولو قال
بعتكها كل صاع بدرهم على ان يهب لي منها صاعا لم يصح لانه شرط هبة البائع
وان اراد ان الثمن بجملته يقابل جميع الصبرة الا صاعا منها وهي معلومة الصيعان
صح البيع ويصير كانه باع كل صاع بدرهم وتسع درهم اعني اذا كانت عشرة اصع
فان اراد انه ياخذ جميع الصيعان العشرة ويعطيه احد عشر درهما جاز ايضا
اذا كانت معلومة وان قال ازيدك من غيرها لم يصح بكل حال للجهالة قال ولو قال
بعتك هذا الثوب او الارض كل ذراع بدرهم على ان ازيدك ذراعا او قال على
ان انقصك ذراعا فحكمه حكم نظيره من الصبرة فرع لو كانت الصبرة بعضها
حنطة وبعضها شعير مختلط وباع جميعها جزافا جاز لان المبيع مشاهد وان
باع صاعا منها فان كانت الحنطة والشعير سواء جاز قطعا والا فوجهان حكاهما
الروياني اصحهما الجواز فرع لو كان له صبرة ولآخر صبرة فقال بعتك من صبرتي
بقدر صبرتك بدينار لم يصح البيع نص عليه الشافعي في كتاب الصرف واتفقوا
عليه فرع فيما اذا كان المبيع مما تتساوى اجزاؤه كالارض والدار والثوب
فهذه مسائل اصلها اذا قال بعتك هذه الدار كل ذراع بدرهم جاز سواء
علما ذرعانها ام لا كما قلنا في بيع الصبرة كل صاع بدرهم هذا هو المذهب وبه
قطع الجمهور وقال الماوردي في الحاوي ان علما ذرعانها صح والا فوجهان
احدهما وهو قول اصحابنا البصريين يجوز كالصبرة والثاني وهو قول اصحابنا
البغداديين لا يجوز للجهل بجملة الثمن قال الروياني لعله اراد البغداديين
بعضهم اما اذا قال بعتك ربع هذه الدار او كلها فيصح قطعا سواء علما
ذرعانها ام لا وان قال بعتك من هذه الدار كل ذراع بدرهم لم يصح قطعا
ولا يجيء فيه الوجه الثاني في نظيره من الصبرة عن ابن سريج انه يصح في صاع

واحد لان اجزاء الدار تختلف غالبا في القيمة ولو قال بعتك من هذه
الدار عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فان كانت ذرعانها مجهولة
لهما او لاحدهما لم يصح البيع بالاطلاق بخلاف نظيره من الصبرة فانه
يصح على الاصح والفرق ما ذكرناه الان من اختلاف اجزاء الدار دون
الصبرة وان كانت ذرعانها معلومة لهما صح البيع عندنا وحمل على
الاشاعة فاذا كانت مائة ذراع كان المبيع عشرها مشاعا وبه قال ابو
يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة لا يصح وهو وجه لبعض اصحابنا حكاه
الرافعي والصحيح المشهور الصحة وبه قطع الاصحاب قال امام الحرمين
الا ان يقصد اذرعا معينة فيبطل البيع كشاة من القطيع ولو اختلفا
فقال المشتري اردت الاشاعة فالعقد صحيح فقال البائع بل اردت معينا
ففيمن يصدق احتمالان ارجحهما تصديق البائع لانه اعلم بنيته وهذا اذا كان
خلافا وما لو اختلفا في شرط مفسد للعقد فان الاصح تصديق مدعي الصحة
لانه ليس هنا مرجح والظاهر جريان عقود المسلمين صحيحة واما هنا
فيترجح جانب الناوي لانه اعلم بنيته والله سبحانه اعلم الثانية اذا قال
في الدار او الارض بعتك من هنا الى هنا صح البيع بالاطلاق وان وقف في
وسطها وقال بعتك اذرعا ابتداؤها من هنا ولم يبين الى اي جهة يذرع
لم يصح بالاطلاق لانه يختلف ويتفاوت به الغرض وان قال ابتداؤها من
هنا الى هذه الجهة في جميع العرض ولم يبين الى اين ينتهي فوجهان مشهوران
ذكرهما المصنف والاصحاب اصحهما الصحة وهو قول ابي اسحاق المروزي
وابي علي بن ابي هريرة وصححه الاكثرون منهم والرافعي وغيرهم لانتفاء
الغرر والثاني لا يصح لانه قد ينتهي الذرع الى موضع تختلف الاعيان واختاره
الروياني في البحر هذه المسألة اذا باع ذراعا او اذرعا من ثوب فان
كانت ذرعانه معلومة لهما صح البيع ونزل على الاشاعة فان كان

بلغه

كان باعه ذراعا او الجملة عشرة كان المبيع العشر شائعا تستوي في الصبرة
وفي الارض والدار هذا هو المذهب وفيه الوجه الشاذ السابق في
الدار والارض والصبرة انه لا يصح البيع والصواب الاول وان كانت
ذرعانه مجهولة لهما او لاحدهما نظر ان كان الثوب مما لا ينقص قيمته بالقطع
كالكرباس الغليظ ونحوه فوجهان احدهما قاله الشيخ ابو محمد الجويني وامام الحرمين
والغزالي ومن تابعهم اصحهما وبه قطع المصنف والجمهور يصح البيع كبيع
اذرع من ارض وصيعان من صبرة والثاني لا يصح لانه لا يلزم منه تعيين
عين المبيع وان كان ينقص قيمته بالقطع فوجهان مشهوران ذكرهما
المصنف والاصحاب الصحيح المنصوص انه لا يصح لانه شرط ادخال نقص
عين المبيع والثاني يصح لانه رضي بالضرر وهذا الوجه قول ابن سريج واختاره
صاحبه ابو القاسم القفال الشاشي وقاسوه على بيع ذراع من الدار
وعلى بيع احد زوجي الخف فانه يصح وان نقصت قيمتهما بعد التفريق
والفرق ان ذلك النقص ليس في نفس الخف غالبا وانما نشأ اذا جمع
صوري الثوب فعلى هذا اذا باع ذراعا من ثوب مجهول الذرعان فثلاثة
اوجه احدها الصحة والثاني البطلان واصحها ان لم ينقص قيمته بالقطع
صح والا فلا وطريق من اراد شراء ذراع من ثوب حيث قلنا الاصح ان
يواطئ صاحبه على شرائه ثم يقطعه قبل الشراء ثم يشتريه بعد قطعه
بالاطلاق والله تعالى اعلم فرع اذا باع جزءا شائعا من سيف او سكين او
اناء او نحوها صح بالاطلاق وطريقه كذا ولو عين بعضه ولم يقطع لم يصح هكذا
قطع به الاصحاب قال الرافعي القياس ان يجيء فيه الوجهان السابقان في
ذراع من ثوب ينقص بالقطع اما اذا باع جزءا معينا من جدار او اسطوانة
ونحوها فان كان فوقه شيء لم يصح لانه لا يمكن تسليمه الا بهدم ما فوقه وان لم
يكن نظر ان كانت قطعة واحدة من طين او خشب او غيرهما لم يصح وان كان

من لبن او اجر كان هذا اطلقه صاحب التلخيص قال الرافعي وهو محمول عند
عند الاصحاب على ما اذا جعلت النهاية صفا من الاجر او اللبن دون ما اذا
جعل المقطع نصف سمكها قال الرافعي وفي تجويزه اذا كان من اجر او لبن
اشكال وان جعلت النهاية ما ذكروه لان موضع الشق قطعه واحده
ولان رفع بعض الجدار ينقص قيمة الباقي فليفسد البيع ولهذا قالوا لو باع
جذعا في بناء لم يصح البيع لان النقص يحصل بالهدم قال ولا فرق بين الجذع
والاجر وفي الحكم لو باع فصا في خاتم فرع قال اصحابنا اذا قال بعتك
من هذا الثوب ثلاثة الاف درهم الا ما يخص الفا او بعتك بالثمن على
ثلاثة الاف من البيع ويكون قد استثنى ثلثها فيحصل البيع في ثلثيها بثلاثة
الاف لو قال بعتكها باربعة الاف الا ما يخص الفا فالبيع في ثلاثة
ارباعها باربعة الاف ولو قال الا ما يساوي الفا فلا يصح البيع لان ما
يساوي الالف مجهول فرع لو قال بعتك ملء هذا الكوز من هذه
الصبرة ففي صحة البيع وجهان احدهما الصحة كما لو اسلم في ملئه واصحهما
الصحة لانه لا غرر فيه في صورة البيع ولو عين في البيع او السلم مكيالا
معتادا فوجهان احدهما تفسد البيع والسلم لاحتمال تلفه واصحهما الصحة
في البيع والسلم ويلغو تعيينه كسائر الشروط التي لا غرض فيها والله تعالى
اعلم قال المصنف رحمه الله وان قال بعتك هذا السمن مع
الظرف كل رطل بدرهم لم يعلما مقدار السمن والظرف لم يصح
لان له غرر لان الظرف قد يكون خفيفا وقد يكون ثقيلا وان علما وزنهما
جاز لانه لا غرر فيه الشرح المسائل وان الفقهاء هو رطلان بالبغدادي
وفيه لغة ضعيفة من تشديد النون قال اصحابنا في بيع السمن في الظرف
مسائل احداها اذا كان السمن او الزيت او غيرهما من الادهان ونحوهما
مما يختلف في ظرف فرآه ثم اشترى منه رطلا او ارطالا صح البيع كما سبق
سابقا في مسائل الصبرة هكذا قطعوا به وحكي فيه الوجه الثاني عن
القفال

القفال في بيع صاع من الصبرة وقد اشار اليه صاحب التتمة الثانية اذا
رآه ثم اشتراه مع ظرفه بعشرة دراهم مثلا صح البيع سواء كان ظرفه من
فخار او خشب او حديد او نحاس او غيرها وسواء عرفا وزنهما ام لا هذا هو
المذهب وبه قطع الجمهور قال الروياني وحكى بعض اصحابنا الخراسانيين قولين فيما
اذا لم يعلما الوزن قال وليس هذا بشيء ولو اشترى بصفقة او بعتك الثالثة
اذا قال بعتك جميع هذا السمن كل رطل بدرهم صح البيع ويوزن السمن في
شيء اخر او يوزن في ظرفه ثم يسقط وزن الظرف بعد تفريغه هكذا قطع به
الاصحاب وينبغي ان يجيء فيه الوجه السابق عن ابي الحسن ابن القطان في
مثله في الصبرة الرابعة اذا قال بعتك كل رطل بدرهم على ان يوزن معه الظرف
ثم يحط وزن الظرف صح البيع بالاتفاق كالصورة التي قبلها لانها هكذا ابتياع
في العادة ولانه لا غرر الخامسة اذا قال بعتك هذا السمن كل رطل بدرهم على
ان يوزن الظرف معه ويحسب على المشتري وزنه ولا يكون الظرف مبيعا فالبيع
باطل باتفاق الاصحاب لانه شرط في بيع السمن ان يزن معه غيره وليس ذلك
الوزن معه مبيعا فلم يصح كما لو قال بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم على ان
احيل معها [illegible] هكذا اطلقه الاصحاب ولم يفرقوا بين ان يعلما وزن الظرف ام
لا قال ابن الصباغ وينبغي ان يجوز اذا علما وزن الظرف والسمن ويكون كقوله
بعتك الصبرة على ان ابيعك صاعا واحسبه عليك وهي معلومة الصيعان
لانه لا غرر حينئذ وحكى المتولي هذا وجها لبعض الاصحاب وحكى الروياني كلام
الاصحاب ثم حكى كلام ابن الصباغ عن بعض الاصحاب ولم يسمه ومراده ما نقله
المتولي وجها والذي قاله ابن الصباغ هو كسر النقل عنهما السادسة اذا قال بعتك
هذا السمن بظرفه كل رطل من المجموع بدرهم ففيه اوجه اصحها عند الجمهور
واشهرها وبه قطع المصنف والشيخ ابو حامد والماوردي والقاضي ابو الطيب
في المجرد وجمهور سائر العراقيين وصححه المتولي واخرون انه ان علما وزن كل
واحد صح البيع والا فلا لما ذكره المصنف والثاني يصح مطلقا وهو الاصح عند

البغوي وبه قال الدارمي واختاره ابن الصباغ لان جملة المبيع مرئية ولا
يضر اختلاف قيمتهما كما لو اشترى عشرة من اجناس وهي مختلطة وزنا او
حنطة مختلطة بالشعير جملة فانه يصح والثالث انه لا يصح مطلقا حكاه
البغوي وغيره لان المقصود السمن وهو مجهول الحال والقدر ايضا مقصوده
(كلها) مقصوده قال اصحابنا وصورة المسألة ان يكون للظرف قيمة فان لم يكن له قيمة
لم يصح البيع بلا خلاف لانه شرط عليه ما لا قيمة له واخذ الثمن في مقابلته وزنه
السابعة اذا قال بعتك هذا السمن بعشرة على ان ازنه بظرفه ثم اسقط الثمن
بقسط وزن الظرف قال الروياني والاصحاب ان كانا عند العقد عالمين بقدر
وزن الظرف وقدره فقط صح البيع وان جهلاه او احدهما لم يصح لانهما لا
يعلمان هل يكون المسقط درهما فيكون الثمن تسعة او اقل او اكثر فصار الثمن
مجهولا قالوا وهذا خلاف ما لو قال بعتك هذا السمن كل رطل بدرهم بظرف
كذا وزن الظرف فانه يصح كما سبق ولا … اصله بيع السمن جميعه كل رطل بدرهم
ولا نص فيها وزن الظرف فرع ذكرناه اذا اشترى السمن ونحوه مع
ظرفه جزافا صح البيع هكذا اطلقه الجمهور وقال القاضي حسين والمتولي هذا اذا
كان المشاهد الظرف فارغا وعرف قدر ثخانته او كانت ثخانته معلومة
بالعادة وان كان الظرف مما يختلف ثخانته وتتفاوت لم يصح البيع لانه لو باع
السمن وحده والحالة هذه لم يصح البيع للجهل بقدره فكذا اذا باعهما فلو
… قال القاضي حسين ولو كان الظرف … ورأى اعلاها فان كانت
جوانبها منتشرة لم يصح البيع وان كانت مكشوفة ولكن اسفلها منتشر قال
الاصحاب لا يصح قال القاضي وعندي انه يصح لانه يستدل بالجوانب على الاسفل
الاسفل لان الغالب استواؤهما في ان يخرج اغلظ من الجوانب … كما لو
اشترى صبرة … تحتها دكة فرع قال البغوي والاصحاب لو قال بعتك
المسك مع فارته كل مثقال بدينار فهو كبيع السمن بظرفه كل رطل بدرهم
ويجيء فيه باقي المسائل فرع قد ذكرنا انه اذا باع السمن مع ظرفه جزافا
صح البيع قال اصحابنا ولو باع لبنا مخلوطا بالماء لم يصح بلا خلاف والفرق
ان

ان المقصود وهو اللبن غير متميز ولا معلوم واما هنا فالمقصود السمن وهو
متميز فصار كما لو باع عبدا وعليه ثوب مع الثوب فانه يصح بالاجماع فرع
اذا اشترى جامدا في ظرفه كالدبس والحنطة والتمر والزبيب وغيرها
موازنة كل رطل بدرهم بشرط ان يوزن مع ظرفه ثم يسقط قدر وزن الظرف
فوجهان حكاهما الماوردي والروياني احدهما الاصح البيع لان الجامد لا يحتاج
الى وزنه مع ظرفه لامكان وزنه دونه قال وهذا ميل الى ابي اسحاق المروزي
والثاني … يصح وهو مقتضى كلام جمهور الاصحاب وهو الصواب اذ لا مفسدة
فيه ولا غرر ولا جهالة فرع اذا اشترى سمنا او غيره من المائعات او غيرها في
ظرفه كل رطل بدرهم مثلا على ان يوزن بظرفه ويسقط ارطال معينة بسبب
الظرف ولا يوزن الظرف فالبيع باطل بلا خلاف لانه غرر ظاهر وهذا من المنكرات
المحرمة التي تقع في كثير من الاسواق قال المصنف رحمه الله واختلف
اصحابنا في بيع النحل مع الكندوج فقال ابو العباس لا يجوز لانه لا يعرف مقداره
حال دخوله وخروجه ومن اصحابنا من قال يجوز وهو قول ابي حامد الاسفرايني لانه
قد يكون في الكندوج ما لا يخرج فان اجتمع وحصل في موضع وشوهد جميعه جاز
بيعه لانه معلوم مقدور على تسليمه فجاز بيعه الشرح الكندوج بكاف
مضمومة ثم نون ساكنة ثم دال مهملة مضمومة ثم واو ثم جيم وهو
عجمي معرب والخلية عربية ويقال لها الكوارة ايضا قال اصحابنا بيع النحل
في الجملة جائز لانه حيوان طاهر منتفع به فاشبه الحمام فان كان في الخلية ولم
على غصن او غيره وشاهده كله صح بيعه بلا خلاف عندنا فان كان في الخلية او
يره في دخوله وخروجه فهو من بيع الغائب وقد سبق بيانه فمن جوز بيع
لا يصفه فاراه في دخوله وخروجه ولم يره جميعه وقلنا لا يجوز بيع
الغائب ففي بيعه والحالة هذه وجهان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما الاصح
الصحة لانه يعرف … والحاجة تدعو الى ذلك ولا يمكن رؤيته مجتمعا الا في
حالة … في حال من الاحوال فلو اشترط رؤيته مجتمعا لامتنع بيعه

علما وفيه لكل جرح والثاني لا يصح وصححه الروياني وصاحب الاستذكار فلو
كان طائرا يرعى فباعه وهو طائر وعادته ان يعود في آخر النهار كما هو
الغالب وقد رآه قبل طيرانه ففي صحة بيعه وجهان حكاهما الماوردي
والروياني وآخرون احدهما الاصح بيعه فيه وقطع البغوي لانه غير مقدور
مقدور عليه في الحال ولم يصح بيعه كالحمام وغيره من الطير الا ان يكون
اذا باعه في حال طيرانه واصحهما يصح وبه قال ابن سريج وقطع به المتولي
المتولي لان العادة عوده الى موضعه فجاز بيعه ... خرج قطعا
شغل والحالف ... الطيور لانه يمكن امساكها وحبسها عن الطيران
بالعلف في برجها واما النحل فلا بد من الطيران لترعى ولو حبس
تلف ولا يمكن الانتفاع به الا اذا طار واجتنى ما يحصل به العسل والطير
يمكن الانتفاع به محبوسا والله سبحانه اعلم فرع في مذاهب العلماء في
اصل بيع النحل ذكرنا ان مذهبنا جوازه وبه قال احمد ومحمد بن الحسن
وقال ابو حنيفة لا يجوز كالزنبور والحشرات واحتج اصحابنا بانه حيوان
طاهر منتفع به فجاز بيعه كالشاة بخلاف الزنبور والحشرات فانه لا
ينتفع بها والله اعلم قال المصنف رحمه الله ولا يجوز بيع
الحمل في البطن لما روى ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى عن المجر والمجر اشتراء ما في الارحام ولانه قد يكون حملا وقد يكون
ريحا وذلك غرر من غير حاجة فلم يجز ولانه لو كان حملا فهو مجهول
القدر مجهول الصفة وذلك غرر من غير حاجة فلم يجز وان باع حيوانا
وشرط انه حامل ففيه قولان احدهما ان البيع باطل لانه مجهول الوجود
مجهول الصفة والثاني يجوز لان الظاهر انه موجود والجهالة لا تؤثر
لانه لا يمكن رؤيته فعفي عن الجهالة فيه كاساس الدار والله سبحانه اعلم
الشرح حديث ابن عمر رواه البيهقي واشار الى تضعيفه وضعفه
يحيى

يحيى بن معين والمجر بميم مفتوحة ثم جيم ساكنة ثم راء وهو بيع الجنين كما
فسره المصنف واجمع العلماء على بطلان بيع الجنين وعلى بطلان بيع ما في
اصلاب الفحول نقل الاجماع فيهما ابن المنذر والماوردي وغيرهما لانه غرر ولا حاجة
ولما ذكر المصنف اما اذا باع حيوانا من شاة او بقرة او ناقة او فرس او جارية
او غيرها وشرط انها حامل ففي صحة البيع قولان مشهوران حكاهما المصنف والجمهور
قولين وحكاه جماعة وجهين وطائفة في الكتاب اصحهما عند الاصحاب الصحة
والثاني البطلان وقيل يصح في الجارية قولا واحدا حكاه الروياني وآخرون قالوا
لان الحمل في الجارية عيب فيكون اعلاما بالعيب والمشهور انها على القولين قال
اصحابنا هما مبنيان على القول المشهور في ان الحمل هل يعرف ام لا اصحهما
يعرف وله حكم ولهذا وطرد من الثمن والثاني لا يعرف ولا حكم له ولا قسط من
الثمن وقد ذكر المصنف القولين في آخر الباب الاول من كتاب البيوع و
شرحهما هناك قال قلنا يصح البيع هنا والاول اما اذا قال بعتك
هذه الجارية وحملها او هذه الشاة وحملها او مع حملها او بعتك هذه
الشاة وما في ضرعها من اللبن فوجهان مشهوران اصحهما لا يصح البيع وبه قال
ابن الحداد والشيخ ابو علي السنجي لانه جعل المجهول مبيعا مع المعلوم بخلاف
البيع بشرط انها حامل فانه وصف تابع فاحتمل والثاني يصح وبه قال
الشيخ ابو زيد ونقله في البيان عن الاكثرين لانه يدخل عند الاطلاق في البيع
فلا يضر ذكره بل يكون تأكيدا ... المصنف قال هؤلاء وهذا كما لو قال
بعتك هذه الرمانة وحبها او هذا الجوز ولبه فانه يصح قطعا مع انه لو
افرد اللب بالبيع لم يصح قال القاضي ابو الطيب وينبغي ان يطرد الخلاف في
مسالتي الرمانة والجوز ايضا والمذهب الجزم بالصحة فيهما اما اذا قال بعتك
هذه الجبة وحشوها او بحشوها فطريقان احدهما انه على الوجهين في قوله بعتك
الشاة وحملها والثاني يصح قولا واحدا واصحهما الصحة وقطع الاكثرون لان الحشو داخل

في مسمى الحنطة فيكون ذكره توكيدا للفظ الحنطة بخلاف الحمل والله
والحشو متيقن بخلاف الحمل قال أصحابنا والبطلان في هذه الصورة قال أبو علي
السنجي يكون في مسألة الحنطة في صحة البيع في الظهارة والبطانة قولا تفريق الصفقة
وفي صورة الجارية والشاة يبطل البيع في الجميع لأن الحشو يمكن معرفة قيمته وقال
إمام الحرمين هذا التفصيل حسن قال أصحابنا ولو باع حاملا أو شرط وضعها
لرأس الشهر لم يصح البيع بلا خلاف واستدل له صاحب الشامل والأصحاب
بأنه شرط لا يقدر على الوفاء به قال أصحابنا وشرط الحمل في الجارية والدابة في
كلما ذكرناه فرع قال أصحابنا ولو باع بشرط أنها لبون فطريقان مشهوران
أصحهما أنه على القولين في البيع بشرط الحمل لكن الصحيح هنا أقوى والطريق الثاني
يصح قطعا لأن هذا شرط صفة فيها لا يقتضي وجود اللبن حالة العقد فهو كشرط
كتابة في العبد فإن شرط كون اللبن في الضرع في الحال كان فيه القولان في شرط
الحمل أصحهما الصحة ولو شرط كونها تدر كل يوم قدرا معلوما بطل البيع بلا
خلاف لأن ذلك لا يمكن معرفته ولا ضبطه فلم يصح كما لو شرط في العبد أن يكتب
كل يوم عشر ورقات فرع إذا شرط كونها حاملا أو لبونا وصححنا البيع فلم
يجدها كذلك فله الخيار بلا خلاف كما لو شرط أن العبد كاتب فأخلف فرع
قد ذكرنا أن بيع الحمل باطل بالإجماع قال أصحابنا سواء باعه لمالك الأم أو لغيره بخلاف
ما إذا باع الثمرة قبل بدو الصلاح لمالك الشجرة فإنه يصح البيع على أحد الوجهين
لأن الثمرة متيقنة الوجود معلومة الصفات بالمشاهدة بخلاف الحمل فرع
إذا باع حاملا بيعا مطلقا دخل الحمل في البيع بالإجماع ولو باعها إلا حملها لم
يصح البيع على الصحيح وبه قطع المصنف في الفصل الأخير من هذا الباب
وجمهور الأصحاب كما لو باعها إلا عضوا منها فإنه لا يصح بالاتفاق وحكى إمام
الحرمين وغيره فيه وجها والمذهب الأول ولو كانت الأم لإنسان والحمل
لآخر بالوصية ونحوها فباع الأم لمالك الحمل أو لغيره أو باع جارية حاملا
بحر فطريقان أصحهما وبه قطع الجمهور لا يصح البيع لأنه لا يدخل في البيع فيصير

مستثنى كأنه استثناه والثاني فيه وجهان حكاه إمام الحرمين والغزالي واختارا
الصحة وصرح الغزالي في مواضع كثيرة من الوسيط بأن الأصح صحة بيع الجارية
الحامل بحر وليس كما قال بل الصحيح الذي قطع به الجماهير بطلان بيعها
ولو باع سمسما واستثنى لنفسه منه الكسب أو باع قطنا واستثنى لنفسه
منه الحب فالبيع باطل بلا خلاف ولو باع شاة لبونا واستثنى لبنها لم يصح
البيع على المذهب وبه قطع الجمهور وفيه وجه شاذ ضعيف أنه يصح
حكاه الرافعي وجعله صاحب الشامل احتمالا لنفسه قال لأنه يمكن تسليم
الأصل دونه بأن يحلبه في الحال بخلاف الحمل فرع إذا قلنا بالمذهب أنه لا يجوز
بيع الجارية دون حملها إذا كانت الأم لواحد والولد لآخر فوكلا رجلا فباعهما
معا بصفقة واحدة أو وكل أحدهما الآخر في بيع ملكه فباعهما لم يصح البيع
ذكره الروياني وغيره قال لأنه لا يملك العقد بنفسه فلا يصح بوكيله فيه
فرع قال الشافعي في كتاب الصرف لا خير في أن يبيع الدابة ويشترط عقاقها
قال أصحابنا وغيرهم العقاق بكسر العين الحمل وهو أحد القولين وهو منع بيعها
بشرط الحمل هكذا أطلقه أصحابنا على تفسيره ويجوز أن يفسر بأنه شرط استثناء
حملها للبائع فرع ذكر أصحابنا هنا النهي المشهور عن بيع الملاقيح والمضامين
قالوا والملاقيح بيع ما في بطون الحوامل من الأجنة والمضامين ما في أصلاب
الفحول من الماء هكذا فسره أصحابنا وجماهير العلماء وأهل اللغة وممن قاله
من أهل اللغة أبو عبيدة وأبو عبيد والأزهري والهروي والجوهري وخلائق
لا يحصون وقال مالك بن أنس وصاحب المجمل والمحكم المضامين ما في بطون
الإناث وهذا ضعيف لأنه يجري مكررا مع الملاقيح قال العلماء وواحدة
الملاقيح ملقوحة وأما المضامين فواحدها يجوز أن يكون مضمانا أو مضمونا
الأول كمقدام ومقاديم والثاني كمجهول ومجاهيل وقد أشار إلى الأول صاحب
المحكم وإلى الثاني الأزهري قال الأزهري سميت بذلك لأن الله تعالى أودعها
ظهورها فكأنها ضمنتها قال المصنف رحمه الله ولا يجوز بيع اللبن في

الضرع لما روى عن ابن عباس انه قال لا تبيعوا الصوف على ظهر الغنم ولا
تبيعوا اللبن في الضرع ولانه مجهول القدر لانه قد يرى امتلاء الضرع من
السمن فيظنه من اللبن ولانه مجهول الصفة لانه قد يكون اللبن صافيا وقد
يكون كدرا وذلك غرر من غير حاجة فلم يجز * الشرح هذا الاثر عن
ابن عباس صحيح رواه الدارقطني والبيهقي ورواية عنه مرفوعا باسناد
ضعيف قال البيهقي تفرد برفعه عمر بن فروخ وليس بقوي قال والمحفوظ
انه موقوف واتفقت نصوص الشافعي والاصحاب على بطلان بيع اللبن في الضرع
لما ذكره المصنف ولانه لا يمكن تسليمه حتى يختلط بغيره مما يحدث وهذه العلة
هي المعتمدة عند امام الحرمين ولو قال بعتك من اللبن الذي في ضرع هذه
الشاة او البقرة رطلا فطريقان المذهب بطلانه وبه قطع الاكثرون لانه مجهول
ولانه لا يتصور وجود ذلك القدر والطريق الثاني فيه قولان كبيع الغائب حكاه
المتولي وغيره ولو حلب شيئا من اللبن فاراه ثم قال بعتك رطلا مما في الضرع
فوجهان مشهوران في كتب الخراسانيين ذكرهما القاضي حسين وامام الحرمين
والفوراني والروياني وآخرون احدهما يصح كما لو رأى انموذجا من حنطة او لبن
في اناء واصحهما لا يصح لانه يختلط بغيره مما يدر في الضرع بخلاف الحنطة صححه
القاضي حسين والروياني وآخرون ولو قبض قدرا من الضرع واحكم شده ثم
باع ما فيه فقد ذكر الغزالي في الوسيط في صحته وجهين وهذا النقل غريب
لا يكاد يوجد لغيره والصحيح بطلان هذا البيع * فرع اجمع المسلمون على
جواز بيع حيوان في ضرعه لبن وان كان اللبن مجهولا لانه تابع للحيوان
ودليله من السنة حديث المصراة * فرع في مذاهب العلماء في بيع اللبن
في الضرع قد ذكرنا ان مذهبنا بطلانه وبه قال جمهور العلماء منهم ابن
عباس وابو هريرة ومجاهد والشعبي واحمد واسحق وابو حنيفة وابو ثور
وابن المنذر وقال طاوس يجوز بيعه كيلا وقال سعيد بن جبير يجوز بيعه
وقال الحسن البصري يجوز شراء لبن الشاة شهرا ومثله عن مالك ومحمد بن
مسلمة

ابن مسلمة المالكي قالوا لانه معلوم القدر والصفة في العادة وقاسوه على ما اذا
اذا استأجر امرأة للارضاع شهرا فانه يصح ويستحق اللبن واحتج اصحابنا
بما ذكره المصنف وذكرناه من الاثر عن ابن عباس وكونه مجهولا مختلطا مع
الحديث الصحيح في النهي عن بيع الغرر واما قولهم معلوم القدر والصفة
في العادة فغير مسلم والفرق بينه وبين استئجار المرأة للارضاع ان الحاجة
تدعو الى استئجارها لحفظ الآدمي بخلاف مسألتنا والله سبحانه اعلم * قال المصنف رحمه
الله ولا يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم لما ذكرناه من قول ابن عباس ولانه قد يموت
الحيوان قبل الجز فيتنجس شعره وذلك غرر من غير حاجة فلم يجز ولانه لا يمكن
تسليمه الا باستئصاله من اصله ولا يمكن ذلك الا بايلام الحيوان فلم يجز *
الشرح قوله لقول ابن عباس يعني المذكور في الفصل قبله قال الشافعي
والاصحاب لا يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم لما ذكره المصنف سواء شرط
جزه في الحال ام لا هذا هو المذهب والمنصوص وبه قطع الجماهير وفيه
وجه انه يجوز بشرط الجز في الحال حكاه الرافعي وهو شاذ ضعيف
ولو قبض على قطعة من الصوف وهي قطعة معينة وقال بعتك هذه صح بلا
خلاف هكذا قاله امام الحرمين والغزالي كما لو باع شجرة في ارض قال الغزالي
وفيه احتمال لانه يتعذر عليه المسح بخلاف الارض فانها لا تتغير بقطع
الشعر وغيره * فرع اتفق اصحابنا على جواز بيع الصوف على ظهر الحيوان
المذبوح لان استيفاءه ممكن من غير ضرر بخلاف بيعه في حياته
وممن صرح بالمسألة البغوي في التهذيب ولم يذكر غير هذا وقال في [illegible]
شرح مختصر المزني قال اصحابنا يجوز قال وعندي انه لا يجوز بيع الرأس قبل
السلخ والمذهب ما نقله عن الاصحاب * فرع اتفق اصحابنا على انه يجوز
ان يوصي باللبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم لان الوصية تقبل
الغرر والجهالة وممن صرح به البغوي في كتابه التهذيب وشرح مختصر

العربي والجرجاني قال البغوي في شرح المختصر ويجري الصوف على
العادة قال وما كان موجودا حال الوصية يكون للموصى له
وما حدث يكون للوارث قال ولو اختلفا في ذلك فالقول قول
الوارث مسئلة فرع في مذاهب العلماء في بيع الصوف على
ظهر الغنم ذكرنا ان مذهبنا بطلانه وقال جماهير العلماء نقله
الروياني في البحر عن الجمهور وحكاه ابن المنذر عن ابن عباس وابي
حنيفة واحمد واسحاق وابي ثور قال وبه اقول وقال سعيد بن جبير
وربيعة ومالك والليث بن سعد وابو يوسف يجوز بيعه بشرط
الجز في الحال [illegible] وقاسوه على جواز بيع الرطبة والفصيل والبقل
واحتج اصحابنا بما ذكره المصنف وانه نوع غرر فاشبه [illegible]
[illegible] جميع ذلك من اصله [illegible] الصوف
قال المصنف رحمه الله ولا يجوز البيع الا بثمن معلوم الصفة
فان باع بثمن مطلق في موضع ليس فيه نقد معتاد لم يصح البيع لانه
لانه عوض في البيع فلم يجز مع الجهل بصفته كالمسلم فيه وان
باع بثمن معين تعين لانه عوض فتعين بالتعيين كالمبيع فان لم يره
المتعاقدان او احدهما فعلى ما ذكرناه من القولين في بيع العين التي
لم يرها المتبايعان او احدهما الشرح قوله عوض في البيع احتراز
من [illegible] على احد القولين قال اصحابنا يشترط كون الثمن معلوم
معلوم الصفة فان قال بعتك هذه الدار او قال بهذه الدنانير
او بهذه الدراهم وهي مشاهدة لهما صح البيع سواء علما قدرها
ام لا وقد سبقت المسئلة عند مسئلة بيع الصبرة جزافا وان قال بعتك
بالدينار الذي في كمي او في ميزاني او بالدراهم التي في كمي فان كانا
قد رأياها فهل [illegible] صح البيع والا ففيه الخلاف في بيع الغائب

الغائب واما اذا قال بعتك بدينار في ذمتك او قال بعشرة دراهم
دراهم في ذمتك او اطلق الدراهم فلا خلاف انه يشترط العلم بنوعها
فان كان في البلد نقد واحد او نقود لكن الغالب واحد منها انصرف
العقد الى ذلك النقد الواحد والغالب وان كان فلوسا انصرف
اليها عند الاطلاق صرح به البغوي والرافعي وغيرهما [illegible]
ذلك في العقد بعين فرع قد ذكرنا في باب زكاة الذهب والفضة
في جواز المعاملة بالدراهم المغشوشة انها ان كان الغش معلوم
القدر صحت المعاملة بها قطعا وان كان مجهولا فاربعة اوجه اصحها
تصح المعاملة بها معينة وفي الذمة والثاني لا تصح والثالث تصح
معينة ولا تصح في الذمة بالبيع ولا بغيره والرابع ان كان الغش
غالبا لم تصح والا فتصح وذكرنا هناك توجيه الاوجه وتفريعها
وفوائدها قال اصحابنا فان قلنا بالصحة وهو الصحيح مطلقا انصرف
اليها العقد عند الاطلاق ولو باع بمغشوش ثم بان ان فضتها قليلة
جدا فله الرد على المذهب وبه قطع الجمهور وحكى الصيمري عن شيخه
ابي العباس البصري انه يقول فيه وجهان احدهما هذا والثاني
لا خيار لان غشها معلوم في الاصل وحكى هذا الوجه ايضا صاحب
البيان والرافعي وغيرهما فرع اذا كان في البلد نقدان او نقود
لا غالب فيها لم يصح البيع هنا حتى يعين نقدا منها وهذا الاطلاق
فيه لا بد ليس بعضها اولى من بعض فرع قال اصحابنا وهو من
المملكة يجوز بيع [illegible] البلد فان كان فيه نقدان فصاعدا لا غالب
فيها عين القاضي واحدا للتقويم بالاطلاق فرع لو غلب من جنس
العروض نوع فهل ينصرف الذكر اليه عند الاطلاق فيه وجهان
مشهوران في طريقة الخراسانيين اصحهما ينصرف كالنقد و

لان النقد لا يختلف الغرض فيه بخلاف العوض وصورة المسألة
المسألة ان يبيع شيئا من الحنطة بصاع منها او بشعير في الذمة
ويكون الحنطة والنقد الموجودان في البلد صنفا معروفا وقال
قائلنا لا يحتاج بحضرة كقبل العقد ولتسلم في المجلس فرع
قال اصحابنا كما ينصرف العقد عند الاطلاق الى النقد الغالب من
حيث النوع ينصرف اليه ايضا من حيث الصفة وان باع بدينار
او دنانير والمعهود في البلد الدنانير الصحاح انصرف اليها وان
كان المعهود المكسرة انصرف اليها قاله الصيمري وصاحب
البيان عن الاصحاب وقال الامام تتفاوت قيمة المكسر فلا يصح قال
الرافعي وعلى هذا القياس وعلى هذا القياس لو كان المعهود
يوجد نصف الثمن من هذا ونصفه من ذاك او ان يوجد على نسبة
اخرى فالبيع صحيح محمول على ذلك المعهود وان كان المعهود التعامل
التعامل بهذا مرة وبهذا مرة ولم يكن بينهما تفاوت صح البيع وسلم
ما شاء منهما وان كان بينهما تفاوت لم يصح البيع كما لو كان في البلد نقدان
غالبان واطلقوه ولو قال بعتك بالف صحاح ومكسرة فوجهان
احدهما بطلان البيع لعدم بيان قدر الصحيح والمكسر والثاني
صحته ويحمل على النصف قال الرافعي ويشبه ان يجيء هذا الوجه
اذا قال بعتك بالف مثاقيل ذهب وفضة لا جريان له
هنا والفرق جريان التفاوت بين الذهب والفضة معظم
الغرر وان قال بعتك بالف مسلمة او مقيدة لم يصح لانه لم يبين لها
عادة مضبوطة ذكره الصيمري وصاحب البيان فرع قال
اصحابنا لو قال بعتك بدينار صحيح فاحضر صحيحين وزنهما مثقال
لزمه

لزمه قبولهما لان الغرض لا يختلف بذلك وان احضر صحيحا وزنه
مثقال ونصف قال صاحب التتمة لزمه قبوله وتكون الزيادة امانة
في يده والصواب الذي عليه المحققون انه لا يلزمه قبوله لما في
الشركة من الضرر ونقل عن صاحب البيان واخرين انه لا يلزمه
قبوله ولو تراضيا جاز ثم ان اراد احدهما كسره وامتنع الاخر
لم يجبر الممتنع لما في هذه القسمة من الضرر قال اصحابنا ولو باع
بنصف دينار صحيح بشرط كونه مدورا جاز ان كان يعم وجوده
هناك وان لم يشترط كونه مدورا فالظاهر انه يسوى شق وزنه نصف مثقال
فان سلم اليه صحيحا اكثر من نصف مثقال ورضي اصحابنا بالشركة
فيه جاز وان امتنع احدهما لم يجبر لما ذكرناه ولو باعه شيئا
بنصف دينار صحيح ثم باعه شيئا اخر بنصف دينار صحيح فان
سلم صحيحا عنهما فقد زاده خيرا وان سلم قطعتين وزن كل
واحدة نصف دينار جاز ولو شرط في العقد الثاني تسليم صحيح
عنهما فالعقد الثاني باطل واما الاول فان كان الشرط بعد
لزومه فهو ماض على الصحة ويلزمه نصف شق وان كان قبل
لزومه فهو الحاق شرط فاسد بالعقد في زمن الخيار والاصح
انه يلحق فيبطل العقد الاول ايضا والله سبحانه اعلم قال الصيمري
وصاحب البيان لو قال بعتك هذا الثوب بنصف دينار لزمه شق
دينار مضروب لان ذلك العادة في دينار وان قال بعتك بنصف
دينار او بثلث دينار او بسدس دينار لم يلزمه دينار صحيح بل له
دفع شق مضروب وزنه ذلك فرع لو قال بعتك بالف من

أيدي الناس فالعقد باطل لتعذر القدرة على التسليم وإن كان لا
يوجد في ذلك البلد ويوجد في غيره فإن كان الثمن حالاً أو مؤجلاً إلى
أجل لا يمكن نقله فيه فالعقد باطل أيضاً وإن كان مؤجلاً إلى مدة
يمكن نقله فيها صح البيع ثم إن حل الأجل وقد أحضره فذاك وإلا
فينبني على أن الاستبدال عن الثمن هل يجوز إن قلنا لا فهو كانقطاع
المسلم فيه وإن قلنا نعم استبدل ولا ينفسخ العقد على المذهب
وفيه وجه ضعيف أنه ينفسخ أما إذا كان يوجد في البلد ولكنه
عزيز فإن جوزنا الاستبدال صح العقد كما لو وجد فإن قلنا وإلا
فسد لعزة وجوده لم يصح أما إذا كان النقد الذي جرى
به التعامل موجوداً ثم انقطع فإن جوزنا الاستبدال استبدل
وإلا فهو كانقطاع المسلم فيه والله سبحانه أعلم فرع لو باع
بنقد معين أو مطلق وحملناه على نقد البلد ثم أبطل السلطان
المعاملة بذلك النقد لم يكن للبائع إلا ذلك النقد هذا هو المذهب
وقد سبقت المسألة في هذا الباب فرع من مسائل تعيين
المقصود دراهم ودنانير فيها وجهان ويقاربهما فرع قال صاحب
البيان قال الصيمري إذا باعه بنقد في بلد ثم لقيه ببلد آخر
يتعامل الناس فيه بغير ذلك النقد فدفع إليه النقد المعقود
عليه فامتنع من قبضه فهل له الامتناع منه ثلاثة أوجه الصحيح
ليس له الامتناع بل يجبر على أخذه لأن المعقود عليه حمله ويأمن
لحفظه فلم يعتبر صاحب رخصة والثاني لا يجبر على أخذها وله
الامتناع منه كما لو سلمه إليه في موضع مخوف والثالث إن كان
البلد

البلد الذي يدفع فيه لا يتعامل الناس بغير ذلك النقد أجبر على ٢٥٥
قبضه وإن كانوا يتعاملون به لم يجبر لئلا يضره واحتج عليه فرع
إذا باعه بمعين تعين الثمن وقال أبو حنيفة لا يتعين وكذا لو عينا
في الإجارة أو الصداق أو الخلع أو غيرها من العقود دراهم أو
دنانير معينة تتعين عندنا وقال أبو حنيفة لا تتعين الدراهم
والدنانير في العقود كلها وتظهر فائدة الخلاف في مسائل منها
لو تلفت تلك الدراهم قبل القبض انفسخ العقد ولا ينفسخ عنده
ومنها لو أراد أن يمسك تلك ويدفع بدلها لم يكن له ذلك عندنا ويجوز
عنده ومنها لو وجد بتلك الدراهم عيباً وردها انفسخ العقد
وليس له طلب البدل وعنده له ذلك ومنها لو أراد أن يأخذ عنها
عوضاً قبل القبض لا يجوز عندنا كالمبيع وعنده يجوز واحتج أبو حنيفة
بأن المقصود من الدراهم والدنانير رواجها لا عينها وغير المعين
مثل المعين واحتج أصحابنا بالقياس على السلعة فإنها تتعين بالإجماع
وبالقياس على الغصب فإن الدراهم والدنانير تتعين فيه بالإجماع
وبالقياس على ما لو أحضر صاعاً من صبرة فباعه بعينه فإنه يتعين
ولا يجوز أن يعطي صاعاً آخر بدله من تلك الصبرة مع أنه يعمل عمله ولأنه
قصد بالتعيين [illegible] فلا يجوز تعطيله [illegible] قال
المصنف رحمه الله ولا يجوز البيع إلا بثمن معلوم القدر فإن باع بثمن
مجهول القدر كبيع السلعة برقمها وبيع السلعة بما باع به فلان
سلعته وهما لا يعلمان ذلك فالبيع باطل لأنه عوض في البيع فلم يجز مع
الجهل بقدره كالمسلم فيه وإن باع بثمن معين جزافاً جاز لأنه معلوم
بالمشاهدة ويكره ذلك كما قلنا في بيع الصبرة جزافاً وإن قال

بعتك هذا القطيع كل شاة بدرهم أو هذه الثياب كل ثوب بدرهم
وهما لا يعلمان عدد الصبرة بعدد القطيع صح البيع لأن غير الجهالة
سبق بالعلم بالمفصل فإنه يغني العلم بالجملة وإن جاز بالعلم بالجملة
جاز بالعلم بالمفصل الشرح أما مسألة القطيع والصبرة والبيع
بدراهم إلى فيغنو شرحه وإلحاقهما في مسائل البيع عن معلوم من
القدر وقد ذكرنا هناك أن الجزاف مثال بكيل الحجر وفيهما وصحها واتفق
الأصحاب على أنه يشترط كون الثمن معلوم القدر لجنس المسمى
مع الثمن ولو قال بعتك هذا بدراهم أو بما شئت أو نحو هذه العبارات
لا العبارات لم يصح البيع بالاتفاق ولو قال بعتك هذه السلعة برقمها
أي بالثمن الذي هو مرقوم عليها أو بما باع به فلان فرسه أو ثوبه فإن
كان عالما بقدره صح البيع بلا خلاف وإن جهلاه أو أحدهما فطريقان
وطريقان لصحيحهما وبه قطع المصنف وسائر العراقيين وجماعات من
الخراسانيين يصح البيع لما ذكره المصنف مع أنه غرر والثاني حكاه
الفوراني وصاحب التتمة عنهما فيه وجهان أصحهما هذا والثاني
والثالث إن علماه قبل التفرق صح ومن الطرفين صح البيع وهي الرابع
الرافعي وصححاه أنه يصح مطلقا للتمكن من معرفته قال ولو باع هذه
الصبرة كل صاع بدرهم صح البيع وإن كانت جملة الثمن في الحال مجهولة
وهذا ضعيف ... فرع لو قال بعتك هذا بمائة دينار إلا
عشرة دراهم أو بمائة درهم إلا دينارا قال المتولي والرافعي إن
علما قيمة الدينار بالدراهم صح وإلا فلا ولو قال بمائة دينار إلا
عشرة دراهم فإنه يصح وإن لم يعلما قدر القيمة لأن الإقرار بالمجهول يصح
هذا كلامهما وينبغي أن لا يكفي علمهما بل يشترط علمهما بالقيمة
عندهما

عندهما اشتراط القيمة وعددها صاحب المستظهري فقال إذا لم يعلما
حالة العقد قيمة الدينار بالدراهم وعلماه ذلك في الحال بعد أصحهما
لا يصح كما ذكرناه والثاني فيه وجهان وقال صاحب البيان إذا باعه
بدينار إلا درهما لم يصح على المشهور قال وحكى الصيمري وجها أنهما
إذا كانا يعلمان قيمة الدينار من الدراهم صح البيع وهذا الذي ادعى
أنه المشهور عن نص الأصح أنهما إذا علما قيمته وقصدا استثناء القيمة
والأول أولى قال في البيان ولو قال بعتك بألف درهم من صرف عشرين بدينار
لم يصح لأن المسمى هي الدراهم وهي مجهولة ولا تصير معلومة بذكر قيمتها
قال ولو قال بعتك بألف مثقال صرف عشرين بدينار لم يصح أيضا لأن السعر يختلف
ولا يحصر في البيع الملك قال ابن الصباغ وهذا يفعل الناس اليوم
يسمون الدراهم ويتبايعون بالدنانير ويكون كل عدد من الدراهم معلوم
عندهم دينارا قال وهذا البيع باطل لأن الدراهم لا يعبر بها عن الدنانير
حقيقة ولا مجازا ولا يصح البيع بالكناية هذا ما نقله صاحب البيان وهو
ضعيف بل الأصح صحة البيع بالكناية كما سبق أول كتاب البيوع وعلى
هذا إذا عبر بالدنانير عن الدراهم صح والله أعلم فرع في بيع التلجئة
وصورته أن يتفقا على أن يظهرا العقد إما للخوف من ظالم ونحوه وإما
لغير ذلك ويتفقا على أنهما إذا أظهراه لا يكون بيعا ثم يعقدا البيع
عقدا ابتغى بيعها ولا أثر للاتفاق السابق وهذا لو اتفقا على أن
البيع بألف ويظهرا ألفين فعقدا بألفين صح البيع بالعقد ولا أثر للاتفاق
السابق هذا مذهبنا وهذا رواه أبو يوسف عن أبي حنيفة وروى
عنه محمد أنه لا يصح إلا أن يتفقا على أن الثمن ألف درهم ثم عقداه
بدينار فيكون الثمن مائة دينار استحسانا وبه قال أبو يوسف ومحمد
قالوا لأنه إذا انعدم الاتفاق صار كالهازل البيع لكن إن الاتفاق

الثانى يلغى بدليل انهما لو اتفقا على شرط فاسد بعد عقد البيع لا يسقط
صح العقد واما قولهم كالخيار فالفرق ان الخيار عند ما انعقد بيع الخيار ل
لا الخيار له فرع روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبى صلى الله عليه
وسلم نهى عن بيع العربان رواه مالك فى الموطا قال اخبرنى الثقة عن
عمرو بن شعيب فذكره ومثل هذا لا يحتج به عند اصحابنا ولا عند جماهير
العلماء ورواه ابو داود فى سننه عن القعنبى عن مالك انه بلغه عن عمرو بن
شعيب فهذا منقطع لا يحتج به ورواه ابن ماجه عن الفضل بن يعقوب
الرخامى عن حبيب ابن ابى ثابت كاتب مالك عن عبد الله بن عامر الاسلمى عن
عمرو بن شعيب وحبيب ابن ابى ثابت هذا وعبد الله بن عامر الاسلمى
هذا ضعيفان باتفاق المحدثين وذكر البيهقى رواية مالك وهى قوله
بلغنى عن عمرو بن شعيب قال البيهقى هكذا رواه مالك هذا الحديث
فى الموطا ولم يسم راويه الذى رواه عنه قال ورواه حبيب بن ابى
ثابت عن مالك عن عبد الله بن عامر الاسلمى عن عمرو بن شعيب وقيل
انما رواه مالك عن ابن لهيعة عن عمرو بن شعيب قاله ابو احمد بن عدى
الحافظ قال ابن عدى والحديث عن ابن لهيعة عن عمرو بن شعيب مشهور
قال البيهقى وقد روى هذا الحديث عن الحارث بن عبد الرحمن ابن ابى
ذباب عن عمرو بن شعيب رواه البيهقى باسناده عن عاصم بن عبد
العزيز عن الحارث عن عمرو ثم قال البيهقى عاصم هذا فيه نظر وحبيب ابن ابى
ثابت هذا ضعيف وعبد الله بن عامر وابن لهيعة لا يحتج بهما
والاصل فى هذا الحديث انه مرسل مالك وقال البيهقى فى كتابه
معرفة السنن والآثار بلغنى ان مالكا اخذه عن عبد الله بن عامر
وقيل عن ابن لهيعة وقيل عن الحارث بن عبد الرحمن عن عمرو بن شعيب
قال وفى الجميع ضعف والحاصل ان هذا الحديث ضعيف

قال واما

واعلم ان لفظ العربان فيه لشهرته والحاجة الى معرفته قال اهل اللغة فى العربان ست
لغات عربان وعربون بضم العين واسكان الراء فيهما وعربون بفتحهما واربان
واربون واربون بالهمزة بدل العين والوزن كالوزن وقد اوضحتهن فى تهذيب
الاسماء واللغات ومن الفاظ السنة افصحهن عربون بفتحهما وهو عجمى معرب
ويقال منه عربنه الشىء واعربت وهو ان يشترى شيئا ويعطى البائع درهما
او دراهم ويقول ان تم البيع بيننا فهو من الثمن والا فهو هبة لك قال اصحابنا
ان كان هذا الشرط فى نفس العقد فالبيع باطل وان كان قبله ولم يتلفظا به
حال العقد فهو بيع صحيح هذا مذهبنا وقد ذكر المصنف المسئلة فى التنبيه ولم
يذكرها فى المهذب فرع فى مذاهب العلماء فى بيع العربون قد ذكرنا ان مذهبنا
بطلانه ان كان الشرط فى نفس العقد وحكاه ابن المنذر عن ابن عباس والحسن
ومالك وابى حنيفة قال وهو يشبه قول الشافعى قال وروينا عن ابن عمر وابن
سيرين جوازه قال وقد روينا عن نافع بن عبد الحارث انه اشترى دارا بمكة
من صفوان بن امية باربعة الاف فان رضى عمر فالبيع له وان لم يرض فلصفوان
فلصفوان اربعمائة قال ابن المنذر وذكر لاحمد حديث عمر فقال اى شىء اقدر
هذا ما ذكره ابن المنذر وقال الخطابى اختلف الناس فى جواز هذا البيع
فابطله مالك والشافعى للحديث ولما فيه من الشرط الفاسد والغرر واكل
المال بالباطل وابطله ايضا اصحاب الراى وعن عمر وابن عمر جوازه ومال اليه
احمد بن حنبل والله سبحانه وتعالى اعلم قال المصنف رحمه الله وان كان
لرجل عبدان فباع احدهما من رجل والآخر من آخر فى صفقة واحدة بثمن
واحد قال الشافعى رحمه الله فيمن كاتب عبدين بمال واحد اداه على
قولين احدهما يبطل العقد لان عقد الواحد مع الاثنين عقدان فاذا لم يعلم
قدر العوض فى كل واحد منهما بطل كما لو باع كل واحد منهما فى صفقة بثمن

مجهول والثاني يصح ويقسم العوض عليهما على قدر قيمتهما فصل محاسن
قال في البيع انها قولان وهو قول ابي العباس وقال ابو سعيد وابو اسحق
بطل البيع قولا واحدا لان البيع يفسد بفساد العوض والصحيح قول ابي
العباس لان الكتابة تفسد ايضا بفساد العوض وقد نص فيهما على قولين
الشرح نص الشافعي رحمه الله على انه اذا كاتب عبيدا بعوض واحد على
قولين احدهما صحة الكتابة ويوزع العوض عليهم بالقيمة والثاني
فسادها ونص على انه لو اشترى عبيدا من مالكيهم او وكلائهم ولكل
واحد عبد معين فاشتراهم بثمن واحد ان البيع باطل ونص انه لو باع
عبيده لرجلين لكل واحد عبد معين بثمن واحد ان البيع باطل وصورته
ان يقول بعتك يا زيد هذا العبد وبعتك يا عمرو هذا العبد كليهما بالف
الف درهم فقال الاصحاب وتصور ان تخالع نسوة بعوض واحد
واحد وان يزوج نسوة بعوض واحد في عقد واحد بان يكون الولي واحدا
مثل ان يكون له بنات بنين او بنات اخوة او بنات اعمام او معتقات فيصح
ويتصور مع تعدد الولي بان وكل الاولياء رجلا واحدا قال اصحابنا في
النكاح في مسألة النكاح ويقع الطلاق في مسألة الخلع واما المسمى
في الصداق والخلع ففيه طريقان احدهما يفسد ويجب مهر المثل لكل واحدة
في مسألة النكاح وعلى كل واحدة في مسألة الخلع والطريق الثاني وهو
الاصح ان المسألة على قولين في النكاح والخلع اصحهما فساد المسمى
ووجوب مهر المثل والثاني صحته ويوزع عليهن على قدر مهور
امثالهن واما البيع والكتابة ففيهما اربع طرق اصحها طرد القولين فيهما
اصحهما الفساد فيهما والثاني الصحة والتوزيع عليهم بالقيمة والطريق
الثاني القطع بفساد البيع وصحة الكتابة والثالث يفسد البيع وفي الكتابة
قولان والرابع تصح الكتابة وفي البيع قولان لان العقد يتعلق في البيع
طريقان اصحهما قولان اصحهما البطلان والطريق الثاني القطع بالبطلان وفي
الكتابة

الكتابة طريقان اصحهما قولان اصحهما الفساد والطريق الثاني القطع بالصحة والاصح ٢٦١
في الجميع الفساد قال اصحابنا فاذا قلنا بصحة الصداق وزع المسمى على قدر مهر
امثالهن على المذهب وفيه قول ضعيف بعضهم حكيه وجها انه يوزع
على عدد رؤوسهن واذا قلنا بفساد الصداق ففيما يجب لكل واحدة القولان
فيما لو اصدقها خمرا ونحوها اصحهما مهر المثل والثاني يوزع المسمى على مهور
امثالهن ويجب لكل واحدة ما تقتضيه التوزيع ويكون الحاصل لهن على
هذا القول بقدر المسمى اذا قلنا بالقيمة لكن يدفع الزوج من جنس ما
يحصل بعض المسمى اما اذا زوج امتيه بعقد على صداق واحد فيصح
المسمى بلا خلاف قال المتولي لتصادفهما واتحاد الحكم ولو باع عبديه بثمن ولو كان
له اربع بنات ولاخر اربعة بنين فزوجهم بهن صفقة بمهر واحد بان قال زوجت
بنتي فلانة ابنك فلانا وفلانة فلانا بالف ففيه طريقان حكاهما المتولي احدهما
في صحة الصداق القولان والثاني القطع ببطلانه لتعدد المعقود له
والله سبحانه وتعالى اعلم فرع لو كان لرجلين عبد فقال الرجل بعتكما هذا العبد
بالف فقالا قبلنا صح البيع لان الثمن ينقسم على اجزائه ويكون لكل واحد نصفه
بخمسمائة وهذا لا خلاف فيه فان قال احدهما قبلت ولم يقبل الاخر الا
للقابل نصفه بخمسمائة لان الايجاب لهما فيما ثم له عبدين لكل واحد عبد
احدهما دون الاخر ولو كان له عبدان فقال لرجلين بعتكما هذين العبدين بالف
فقالا قبلنا صح البيع بلا خلاف ويكون لكل واحد نصف العبدين بخمسمائة
ثم لو باعها لواحد فلو قال احدهما قبلت نصفهما وسكت الاخر صح البيع في نصفهما
للقابل بخمسمائة لاتحاد الصفقة في العقد الواحد وهذا لو قال احدهما قبلت
ولم يقل نصفهما وسكت الاخر صح في نصفهما للقابل بخمسمائة لان اطلاق القبول
يرجع الى ما تقتضيه الايجاب وهو نصفهما له بخمسمائة وان قال احدهما

فبطل احد العقدين او قبلت هذا بخمسين فانه لم يصح البيع الحال لانه ليس
مطابقا للايجاب وان قال احدهما فلم يصح احد العقدين او يصح هذا
العقد بحصته لم يصح بلا خلاف لما ذكرناه والله تعالى اعلم قال المصنف رحمه
الله وان قال بعتك بالف نقدا او بالفين نسيئة فالبيع باطل لانه لم يعين
العقد من كل واحد منهما فلا يصح وان قال بعتك بالف نقدا او بالفين
فالبيع باطل لانه لم يعقد على ثمن بعينه فهو كما لو قال بعتك احد هذين
الشرح هذان الحكمان متفق عليهما بلا خلاف عند الاصحاب وهذا احد التأويلين
في النهي عن بيع الغرر وقد روى ابو هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه
وسلم نهى عن بيعتين في بيعة رواه الترمذي وقال حديث حسن صحيح قال
وفي الباب عن ابن عمرو وابن عباس وابي سعيد وانس وفسر الشافعي وغيره من
العلماء البيعتين في بيعة بتفسيرين احدهما ان يقول بعتك هذا بعشرة نقدا او
بعشرين نسيئة والثاني ان يقول بعتك عبدي بالف على ان تبيعني دارك بكذا
وكذا وقد ذكر المصنف التفسيرين في الفصل الذي بعد هذا وذكرهما امام
ابو عيسى الترمذي وذكرهما الاصحاب وغيرهم والاول اشهر وعلى التقديرين
البيع باطل بالاجماع واما الحديث الذي في سنن ابي داود عن ابي هريرة قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من باع بيعتين في بيعة فله اوكسهما او
الربا فقال الخطابي وغيره يحتمل ان يكون ذلك في قصة بعينها كانه اسلفه
دينارا في قفيز حنطة الى شهر فلما حل الاجل وطالبه قال بعني القفيز الذي لك علي
الى شهرين بقفيزين فهذا بيع ثان قد دخل على البيع الاول فصار بيعتين في بيعة
فيرد الى اوكسهما وهو الاصل فان تبايعا البيع الثاني قبل فسخ الاول كانا
قد دخلا في الربا والله سبحانه وتعالى اعلم فرع في مذاهب العلماء فيمن باع بالف
مثقال ذهب وفضة مذهبنا انه بيع باطل وقال ابو حنيفة يصح ويكون
النصف ذهبا والنصف فضة واحتج اصحابنا بالقياس على ما لو باعه بالف بعضه ذهب وبعضه
فضة

فضة فانه لا يصح قال المصنف رحمه الله وان باع بثمن مؤجل لم يجز الى اجل
مجهول كالبيع الى العطاء لانه عوض في بيع فلم يجز الى اجل مجهول كالمسلم فيه
الشرح اتفقوا على انه لا يجوز البيع بثمن الى اجل مجهول لما ذكره المصنف وقوله
عوض في بيع احتراز من الجعل في الجعالة فانه يستحقه عند فراغ العمل وهو
وقت مجهول قال اصحابنا فان باع بثمن مؤجل الى الحصاد او الى العطاء لم يصح وان
كان الى وقت خروج العطاء وهو معلوم لهما صح وابتداء الاجل من العقد
على المذهب وقطع به وحكى الخراسانيون وجها ان ابتداء مدة خيار الثلاث احدهما من العقد والثاني
من التفرق وستأتي المسألة واضحة في مسائل خيار الشرط وفي الاجل مسائل
وفروع كثيرة ذكرها المصنف والاصحاب في كتاب السلم وهناك نوضحها
ان شاء الله تعالى فرع قال الروياني لو باع بثمن مؤجل الى الف سنة بطل العقد
بانه لا يعيش اليه قال الرافعي فعلى هذا يشترط في صحة الاجل احتمال بقائه اليه
قلت الصواب انه لا يشترط لانه ينتقل الى وارثه وهكذا
فرع لا يصح التأجيل بالفصح وغيرهما مما سبق نقله الشافعي فرع
قال اصحابنا انما يجوز الاجل اذا كان العوض في الذمة فاما اذا كان معينا
لو الثمن المعين بان قال اشتريت بهذه الدراهم على ان اسلمها في وقت كذا فالعقد
باطل فرع قال اصحابنا لو حل الاجل وانظر المشتري البائع مدة اخرى او زاد في
الاجل قبل حلول الاجل المضروب فهو وعد لا يلزم عندنا وقال ابو حنيفة
وافقنا على انه بعد الاتلاف لا يتأجل بالتأجيل ولو اوصى من له دين حال على
انسان بامهاله مدة لزم ورثته امهاله تلك المدة لان التبرعات بعد الموت
تلزم ومن ذلك المتولي ولو اسقط من عليه دين مؤجل الاجل فهل يسقط الاجل حتى
يتمكن المستحق من مطالبته في الحال فيه وجهان اصحهما لا يسقط لان الاجل صفة
تابعة والصفة لا تفرد بالاسقاط الا ترى ان مستحق الحنطة الجيدة او الدراهم
الصحاح لو اسقط صفة الجودة والصحة لم يسقط فرع في مذاهب العلماء في
البيع الى العطاء والحصاد ونحوهما من الآجال المجهولة قد ذكرنا انه لا يصح عندنا

قال ابن المنذر رويناه عن ابن عباس وابو حنيفة وقال مالك واحمد وابو ثور
يجوز بيعه الى الحصاد والدياس والعطاء لان ذلك معروف وقال ابن
المنذر وروينا ذلك عن ابن عمر قال وقال ابن ابي ليلى اذا باع الى العطاء صح و
الثمن حال قال وقول ابن عباس اصح قال المصنف رحمه الله ولا
يجوز تعليق البيع على شرط مستقبل كمجيء المطر وقدوم الحاج لانه بيع غرر من
غير حاجة فلم يجز ولا يجوز بيع المنابذة وهو ان يقول اذا نبذت اليك الثوب
الثوب فقد وجب البيع ولا بيع الملامسة وهو ان يمس الثوب بيده ولا
ينشره واذا لمسه وجب البيع لما روى ابو سعيد الخدري رضي الله عنه ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعتين المنابذة والملامسة والمنابذة
ان يقول اذا نبذت هذا الثوب فقد وجب البيع والملامسة ان يمسه بيده
ولا ينشره واذا مسه فقد وجب البيع ولانه اذا علق وجوب البيع على نبذ الثوب
الثوب فقد علق البيع على شرط وذلك لا يجوز واذا لم ينشر الثوب فقد باع
مجهولا وذلك غرر من غير حاجة فلم يجز ولا يجوز بيع الحصاة وهو ان يقول
بعتك ما وقع عليه الحصاة من ثوب او ارض لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى عن بيع الحصاة ولانه بيع مجهول من غير حاجة فلم يجز ولا يجوز بيع حبل الحبلة
الحبلة وهو لما روى ابن عمر رضي الله عنهما قال نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع
حبل الحبلة واختلف في تاويله فقال الشافعي رحمه الله هو بيع السلعة بثمن الى
ان تلد الناقة ويلد حملها وقال ابو عبيدة هو بيع ما يلد حمل الناقة فان كان
على ما قال الشافعي فهو بيع بثمن الى اجل مجهول وقد بينا ان ذلك لا يجوز وان كان
على ما قال ابو عبيدة فهو بيع معدوم ومجهول وذلك لا يجوز ولا يجوز بيعتان
بيعتين في بيعة لما روى ابو هريرة رضي الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن بيعتين في بيعة فيحتمل ان يكون المراد به ان يقول بعتك هذا بالف نقدا
وبالفين نسيئة ولا يجوز للخبر ولانه لم يعقد على ثمن معلوم ويحتمل ان يكون المراد به
ان يقول بعتك هذا بالف على ان تبيعني دارك بالف فلا يصح للخبر ولانه شرط في
عقد وذلك لا يصح فاذا سقط وجب ان يضاف الى ثمن السلعة بازاء ما سقط من
من

من الشرط وذلك مجهول فاذا اضيف الى الثمن صار مجهولا فبطل. الشرح
اما حديث ابي سعيد فرواه البخاري ومسلم مع تغيير واما حديث
النهي عن بيع الحصاة فرواه مسلم في صحيحه من رواية ابي هريرة واما
حديث ابن عمر في حبل الحبلة فرواه البخاري ومسلم واما حديث ابي هريرة
في النهي عن بيعتين في بيعة فهو صحيح سنوضحه قريبا في الفصل الذي
يلي هذا ولو بسطنا الكلام عنه وقوله وهو ان يمس هو بفتح الميم
ويجوز ضم الميم في لغة قليلة وينكر على المصنف قوله روي في حديث النهي
عن بيع الحصاة فانه بصيغة التمريض الموضوع للضعيف مع ان الحديث
صحيح كما وضحناه وقوله حبل الحبلة هو بفتح الباء فيهما قال اهل اللغة الحبلة
هنا جمع حابل كظالم وظلمة وفاجر وفجرة وكاتب وكتبة قال الاخفش
يقال حبلت المرأة فهي حابل ونسوة حبلة وقال ابن الانباري الهاء في
الحبلة للمبالغة واتفق اهل اللغة على ان الحبل مختص بالادميات وانما يقال
في غيرهن الحمل يقال حملت المرأة ولدا وحملت بولد وعلقت الشاة بالميم
البقرة والناقة ونحوها قال ابو عبيد لا يقال لشيء من الحيوان حبل الا الادمي
الا ما جاء في هذا الحديث واختلف العلماء في تفسيره على قولين ذكرهما المصنف
فالذي حكاه عن الشافعي هو تفسير ابن عمر راوي الحديث ثبت ذلك عنه في
الصحيحين وبه قال مالك واخرون والذي حكاه عن ابي عبيد قاله ايضا ابو
عبيدة معمر بن المثنى شيخ ابي عبيد وقاله احمد بن حنبل واسحق بن راهويه وهو
اقرب الى اللغة لكن المذهب الاول الشافعي وموافقيه اقوى لانه تفسير الراوي
وهو اعرف فعلى التقديرين البيع باطل بالاجماع لما ذكره المصنف واعلم ان ابا
عبيد الذي ذكره المصنف هنا وفي التنبيه هو باسقاط الهاء في اخره
وهو القاسم بن سلام الامام المشهور في علوم الشرع والله سبحانه وتعالى اعلم
واما بيع المنابذة ففيه تاويلات احدها ان يجعل نفس النبذ بيعا قاله

٢٦٦ الشافعي وغيره وهو بيع باطل قال الرافعي قال الاصحاب ويجري قول الخلاف
في المعاطاة قال المنابذة مع قرينة البيع هي نفس المعاطاة والثاني ان
يقول بعتك على اني اذا نبذته اليك انقطع الخيار ولزم البيع وهو بيع باطل
والثالث المراد نبذ الحصاة الذي سنذكره ان شاء الله تعالى واما بيع
الملامسة ففيه تاويلات احدها تاويل الشافعي وجمهور الاصحاب
وهو ان ياتي بثوب مطوي او في ظلمة فيلمسه المستام فيقول صاحبه بعتكه
بعتكه بشرط ان يقوم لمسك مقام نظرك ولا خيار لك اذا رايته والثاني
ان يجعلا نفس اللمس بيعا فيقول اذا لمسته فهو مبيع لك والثالث ان يبيعه
شيئا على انه متى لمسه انقطع خيار المجلس وغيره ولزم البيع وهذا البيع باطل
على التاويلات كلها وفي الاول احتمال لامام الحرمين وقال صاحب التهذيب يبطل
على صحة بيع خيار الرؤية قال وعلى التاويل الثاني له حكم المعاطاة والمذهب
الجزم ببطلانه على التاويلات كلها واما بيع الحصاة ففيه تاويلات
احدها ان يقول بعتك من هذه الاثواب ما تقع عليه الحصاة التي
ارميها او بعتك من هذه الارض من هنا الى حيث ينتهي اليه هذه الحصاة
والثاني ان يقول بعتك على انك بالخيار الى ان ارمي الحصاة والثالث ان يجعلا
نفس الرمي بيعا وهو اذا رميت هذه الحصاة فهذا الثوب مبيع لك بكذا والبيع
باطل على جميع التاويلات واما بيعتان في بيعة ففيه هذان التاويلان
اللذان ذكرهما المصنف وقد نص الشافعي عليهما في مختصر المزني وقد فسرهما
فسرهما معا [illegible] وظاهر كلام المصنف يقتضي ان الشافعي بل [illegible]
وليس كذلك والله سبحانه اعلم فرع في مختصر ما ذكره المصنف في هذا الفصل
الفصل انه لا يجوز بيعتان في بيعة ولا بيع حبل الحبلة ولا بيع الحصاة و
والمنابذة والملامسة ولا تعليق البيع على شرط مستقبل بان يقول اذا
جاء المطر او قدم الحاج او اذا طلع الشمس او ما اشبه هذا
فقد بعتكه وهذا عقد باطل بلا خلاف للحديث الصحيح في النهي عن بيع الغرر
فرع

سقط بعض اوراق

الحلال في البلد حرام لا ينحصر ولا ينحصر لم يحرم الشراء منه بل يجوز الاخذ ٢٦٧
منه الا ان يقترن بتلك العين علامة تدل على انها من الحرام وقال
لم يقترن فليس بحرام ولكن تركه ورع محبوب وكلما كثر الحرام
تاكد الورع ولو اعتلفت الشاة علفا حراما او رعت في
حشيش حرام لم يحرم لبنها ولحمها ولكن تركه ورع قال الغزالي
واللبن هو عين العلف ولو اضيف من اكل طعام حلال
للوقوع [illegible] هو فاسق بالزنا او بالقتل ونحوه لم يكره هذا ورع
بل هو وسواس وشطط مذموم ولو اشترى طعاما في
الذمة وقضى ثمنه من حرام نظر ان سلم البائع اليه الطعام قبل
قبض الثمن بطيب قلبه فاكله قبل قضاء الثمن فهو حلال بالاجماع
ولا يكون تركه ورعا مؤكدا بان قضى الثمن بعد الاكل [illegible]
من الحرام فكانه لم يقض فبقي الثمن في ذمته ولا يتعلق ذلك
الطعام المأكول حراما فان ابرأه البائع من الثمن مع علمه بانه حرام
برئ المشتري وان ابرأه ظانا حل الثمن لم يحصل البراءة لانه انما
ابرأه براءة استيفاء ولا يحصل بذلك الاستيفاء وان لم يسلم
اليه بطيب قلبه بل اخذه المشتري فهو [illegible] فالاكل حرام
سواء اكله قبل توفية الثمن او بعد توفيته من الحرام لان
للبائع حق حبس المبيع حتى يقبض الثمن على الصحيح فلو
فصار يأكله فصار كأكل الطعام المرهون
بغير اذن المرتهن وهو اخف تحريما من اكل المغصوب
اما اذا ادى الثمن الحرام ثم قبض المبيع فان علم البائع

بأن الثمن حرام وأقبض المبيع برضاه فقطع حقه من الحبس وبقي الثمن
في الذمة ويجوز أكل المشتري المبيع حلالا وإن لم يعلم البائع
البائع بكون الثمن حراما وكان بحيث لو علم لما رضي به ولما أقبض
أقبض المبيع لم يسقط حق الحبس بعد البذل ليس فالأكل قبله
حرام فتحريم أكل طعامه المرهون وإلا فساغ من الأكل في حال
فيه للورع فيهم ولو اشترى سلطان أو غيره شيئا بثمن في الذمة
بحرام صحيح وقبضه برضا البائع قبل توفية الثمن ثم وهبه لإنسان
وكان ... مال المشتري حلال أو حرام ولم يعلم من أين توفية الثمن
لم يحرم على الإنسان الموهوب له ولكن الورع تركه وسأل الورع
أو يتحقق حق الحرام في المشتري في قلبه ولو اشترى إنسان
إنسان شيئا في الذمة وفي عينه غالب المرعى بها كالخمر أو سقيا
لم يجز [illegible] يقطع الطهور ويعود الحرمة أكل ذلك المشتري ولم يحرم
ولو حلف لا يلبس غزل زوجته فباعته غزلها ووهبته الثمن
يكره أكله فإن تركه فليس تورعا بل وسواس ومن الورع المحبوب
المحبوب ترك ما اختلف العلماء في إباحته اختلافا محتملا و
ويكون الإنسان معتقدا مذهب إمام يبيحه ومن أمثلته
الضبة والدبغة إذا لم يسم عليه فهو حلال عند الشافعي
حرام عند الآخرين والورع لمعتقد مذهب الشافعي ترك
ترك أكله وأما المختلف فيه الذي يكون في إباحته حديث
صحيح بلا معارض له وبلا [illegible] ونحو ذلك من منعه
فلا يكون تركه ورعا محبوبا لأن الخلاف في هذه الحالة لا يورث
شبهة

شبهة وكذلك إذا كان الشيء متفقا عليه ولكن في دليله خبر آحاد فتركه
إنما يكون لبعض الناس منع الاحتجاج بخبر الواحد فهذا الترك ليس
بورع بل وسواس لأن المانع للعمل بخبر الواحد لا يعتد به وما زال الصحابة
فمن بعدهم على العمل بخبر الواحد قال ولو أوصى بمال للفقهاء فالفاضل
في الفقه يدخل في الوصية والمبتدئ من شهر ونحوه لا يدخل فيه
والمتوسط بينهما درجات يجتهد المفتي فيها والورع لهذا المتوسط
ترك الأخذ منها وإن أفتاه المفتي بأنه داخل في الوصية قال وكذا
الصدقات المصروفة إلى المحتاجين فإنه [illegible] في حقيقة الحاجة وكذا ما
يخص بنفقة الأقارب وكسوة الزوجات وكفاية العلماء في بيت المال
فرع قال الغزالي في الإحياء إذا قدم إلى الإنسان طعاما ضيافة أو أهداه
له وأراد شراءه منه فكونه ذلك لم يسقط الورع فإن قال عن طلبه
ولا يترك السؤال فقد يجب وقد يحرم وقد يندب وقد يكره وضابطه
أن مظنة السؤال في موضع الريبة وإنما حال المالك فيما يتعلق بالمال
والثاني بالمال أما الأول فلا [illegible] إن أصر على الغرف الأول إن يكون
مجهولا وهو من ليس فيه علامة تدل على طيب ماله ولا فساده فإن
فإن رأيت رجلا لا تعرف من حاله شيئا ولا عليه علامة فساد
ماله وشبهه هيئة الأجناد ولا علامة طيبه هيئة المتعبدين والتجار
فهو مجهول والمجهول مشكوك فيه لأن الشك عبارة عن اعتقادين متقابلين
لهما سببان مختلفان قال وأكثر الفقهاء لا يدركون الفرق بين ما لا يدري
يدري وبين ما يشك فيه فالورع ترك ما لا يدري ويجوز الشراء من هذا
المجهول وقبول هديته وضيافته ولا يجب السؤال بل لا يجوز إن كان
هذا لأنه إيذاء لصاحب الطعام فإن أراد الورع فليتحرز وإن كان لابد

من الملك قلما ملك ولا شك ان الاقدام على ترك ... اهون من جرح
مسلم فو ايذائه القرب الثاني ان يكون مشكوكا فيه بان يكون
عليه دلالة تدل على عدم تقواه كلباس اهل الظلم وهيأتهم او يرى
منه فعل الحرام ما يستدل به على تساهله في المال فيحتمل ان يقال الحرم الاخذ
منه من غير سؤال ولا تحريم الهجوم بل السؤال ورع ويحتمل ان يقال لا يجوز
الهجوم ويجب السؤال قال وهو الذي نختاره ونفتي به اذا كانت تلك العلامة
تدل على ان الاكثر من ماله الحرام فان دلت على ان فيه حراما يسيرا كان السؤال
ورعا الفرع الثالث ان يعلم حاله بممارسته ونحوها بحيث يحصل اليقين
في حل ماله او حرمته بان يعرف صلاح الرجل وديانته فهنا لا يجب السؤال
ولا يجوز او يعرف انه مراب او مغن ونحوه فيجب السؤال الحال الثاني
ان يعلم ان السلع او المال مخلط حلال بحرام كما اذا حصل في السوق
احمال طعام مغصوب واشتراها اهل السوق فلا يجب السؤال على من
من يشتري من تلك السوق الا ان يظهر ان الاكثر في ايديهم حرام فيجب السؤال
السؤال وما لم يكن الاكثر حراما لم يجب التفتيش ورعا لان الصحابة رضي
الله عنهم لم يمتنعوا من الشرى من الاسواق وكانوا لا يسالون في كل
عقد وانما نقل السؤال عن بعضهم في بعض الاحوال تزيدا كان ورعا فرع
قال الغزالي في الاحيا لو كان في يد ناظر الاوقاف او الوصايا مالان احدهما
لموصوفين بصفة والاخر لموصوفين بصفة اخرى فان ادعى انسان انه بصفة
احدهما دون الاخر جاز ان ياخذ من الناظر شيئا فان كانت تلك الصفة ظاهرة
يعرفها المتولي فهو ظاهر العدالة جاز الاخذ من غير سؤال وان كانت الصفة
خفية او عرف من حال المتولي التساهل وانه لا يبالي بخلط المال وجب
السؤال لانه ليس هنا علامة ولا استصحاب يعتمده فرع قال ويجوز
للانسان ان يشتري دارا من دور البلد وان علم ان فيه دورا مغصوبة لان
ذلك

ذلك اختلاط بغير محصور والسؤال هنا ورع واحتياط ولو كان في
البلد عشر دور فيها واحدة مغصوبة او وقف ولا يعرفها وجب
السؤال لانه محصور ولو كان في البلد مدارس او رباطات خصص بعضها
بالمنسوبين الى مذهب معين لم يجز ان يسكن في شيء منها ولا ان ياكل من وقفها
حتى يسال ويتبين الصواب انه فرع قال حيث علمنا السؤال ورعا فليس
فليس له ان يسال صاحب الطعام والمال لان ذلك يغيظه ولا يجوز ايذا
مسلم لتحصيل امر مندوب قال واما اوجبنا السؤال اذا كان الاكثر
حراما وعند ذلك لا يبالي بغيظه فان الظالم يؤذى باكثر من هذا قال الحارث
المحاسبي لو كان الرجل صديقا او صديقا ممن يغيظه لو ساله فيسعى ان يسال اتقا
للورع لانه ربما ظهر منه شيء كان مستورا فيؤدي الى البغضا قال الغزالي
وهذا حسن قال ولا فائدة في سؤال من بعض ماله حرام والجواب
لانه متى ما كان في الاقسال حرام مخلط فاردت مبايعته او الاكل من
ضيافته او هديته او نحو ذلك لم يكف سؤاله ولا فائدة فيه وانما
يسال غيره وانما ينفع سؤال صاحب اليد اذا كان ثقة عن متهم عنه في تولي
الاوقاف عن اي جهة هذا المال وكما سال النبي صلى الله عليه وسلم عن الذي
اتي به هل هو هدية او صدقة فان ذلك لا يؤذي المسؤول ولا يتهم فيه وله
سؤال حاكمه وعنده الثقة ومتى سال فاخبره ثقة اعتمده فان اخبره
فاسق وعلم بقرينة الحال انه لا يكذب من حيث انه لا غرض له جاز قبوله
لان المطلوب من السؤال ثقة النفس وقد تحصل بقول الفاسق وان اخبره
صبي مميز معروف بالصدق جاز قبوله ومتى وجب السؤال فتعارض
قول عدلين او فاسقين سقطا ويجوز ان يترجح بقلبه احدهما او بكثرة
المخبرين ومعرفتهم فرع قال الغزالي لو نهب متاع مخصوص فصادف
من ذلك النوع شيئا يباع واحتمل ان لا يكون من المنهوب فان كان ذلك في يد

ممن عُرف بالصلاح جاز شراه وكان تركه ورعا وان كان رجلا مجهولا
فان كان في لكن النوع شرائي الملك من غير المشهور فان كان ذلك
في بلد من عرف بالصلاح جاز الشراء منه وان كان لا يوجد هناك
غير المشهور الا نادرا فليس هنا دليل الحل سوى اليد وقد
عارضها علامة خاصة وهي شكل الشباع المشهور في الاتباع
من شراه ورع منهم وفي تحريمه نظر فرع قال الغزالي خادم
الصوفية اذا خرج الى السوق في السوق جمع طعاما او عرضا
يوقف به للصوفية حل لهم اكله وحل لغيرهم الاكل منه برضا الخادم
الخادم ولا يحل بغير رضاه وهذا لو ان للرجل عيال واعطاه
الناس شيئا بسبب عياله فيجوز له ان يطعم للرجل لا للعيال وله
ان يطعم منه غير العيال وكذا ما يعطاه الخادم يقع ملكا له
وانما يطعم الصوفية وفاء بالمروءة فرع قال الغزالي الوقف على
الصوفية لغيرهم ان يأكل معهم منه برضاهم وانما يأكل من
القوم برضاهم ونحوهما لان معنى الوقف على الصوفية الصرف الى
مصالحهم وليس الا طعمة على المسامحة ولا يجوز لمن لم يكن صوفيا
الا ان يعينهم من الوقف على الدوام وان رضوا لانه ليس لهم
تغيير شرط الواقف بمشاركة غير جنسهم واما الفقيه اذا كان
على زيهم واخلاقهم فله النزول عليهم ويكون صوفيا وليس الجهل
الجهل شرطا للتصوف وقال ولا يلتفت الى خرافات بعض الحمقى
وقولهم العلم حجاب بل الجهل هو الحجاب وقد العلم المذموم
فرع قال الغزالي قد يعطي الانسان غيره المال تبرعا لكونه محتاجا
وقد

وقد يعطيه لنسب او صلاح او نحو ذلك فان علم الآخذ انه
يعطيه لحاجة لم يحل له اخذه ان لم يكن محتاجا وان علم انه
يعطيه لشرف نسبه لم يحل له اخذه ان كان كاذبا في النسب وان
اعطاه لعلمه لم يحل له اخذه الا ان يكون في العلم كما يعتقده المعطي
وان اعطاه لدينه وصلاحه لم يحل له الاخذ ان كان فاسقا في الباطن
فسقا لو علمه المعطي لما اعطاه فرع قال الغزالي الارض المغصوبة
اذا جعلت شارعا لم يجز المرور فيها فان لم يكن لها مالك معين جاز
والورع اجتنابه ان امكن العدول عنها فان كان الشارع واسعا وعليها
ساباط مغصوب الاخشاب ونحوها جاز المرور تحته فان قعد
تحته لدفع حر او برد او مطر ونحوه فهو حرام لان السقف لا يراد
الا لهذا قال وكذا لو كان المسجد مباحا وسقفه حرام
جاز المرور فيه ولا يجوز الجلوس لدفع حر او برد ونحو ذلك لانه
انتفاع بالحرام هذا كلام الغزالي وهو الظاهر والمختار انه لا يحرم
القعود في هاتين الصورتين وهو من باب الانتفاع بضوء سراج
غيره والنظر في مرآته من غير استيلاء عليها وهما جائزان
بلا خلاف فرع قال الغزالي المواضع التي بناها الظلمة كالقناطر
والربط والمساجد والسقايات ينبغي الاحتياط فيها اما القناطر وان
فيجوز العبور عليها للحاجة والورع الاجتناب وانما جوزنا العبور
وان وجد عنها معدلا لانه اذا لم يعرف لها مالك
كان حكمها ان ترصد للمصالح وهذا منها واذا عرف ان الاحجار
واللبن مغصوبة من ارض قوم مسجد او مقبرة ونحوها فانه

حجر العقود عليها الا لضرورة تحل بها ذلك من مال الغير بعد الاستحلال
الاستحلال من المالك الذي يعرف واما المسجد فان بني في ارض مغصوبة
او بخشبة مغصوبة من مسجد اخر او ملك معين فيحرم دخوله
لصلاة الجمعة وغيرها وان كان من مال لا يعرف مالكه فالورع العدول
الى مسجد اخر ان لم يجد غيره ترك الجمعة والجماعة لانه يحتمل انه بناه بماله
ويحتمل انه لم يكن له مالك معروف فيكون للمصالح واما السقايات يحتمل كونها
فما ذكرناه فالورع ترك الوضوء والشرب منها وترك دخولها الا ان
يخاف فوات وقت الصلاة واما الرباط والمدرسة فان كان ساحتها مغصوبة
او الاخشاب واللبن والحجارة وامكن ردها الى مالكها لم يحل دخولها وان
اشتبه فله دخوله والمكث فيه والورع تركه وقال الغزالي اذا امر
امر السلطان بدفع شيء من خزانته لانسان يحتمل ان المال شيئا وعلم
ان الخزانة فيها الحلال والحرام كما هو الغالب في هذه الازمان والحلال في
ايدي سلاطين هذه الازمان عزيز او معدوم واذا كان يحتمل ان يكون من
الحلال او من الحرام فقد قال قوم يجوز اخذه ما لم يعلم انه حرام وقال
اخرون لا يجوز حتى يعلم انه حلال وكلاهما اسراف والاعدل انه
ان كان الاكثر حراما حرم وان كان حلالا ففيه توقف هذا كلام الغزالي وهو
جار على اصله انه اذا كان المختلط اكثره حراما حرم الاخذ منه وقد
قدمنا ان المشهور مكروه وليس بحرام وهذا لفظ عبارة السلطان ٢
يكون مكروها قال الغزالي واحتج من جوزه بان جماعة من الصحابة
والتابعين ومن بعدهم اخذوا من السلاطين الظلمة وقد ادركوا الظلمة
منهم ابو هريرة وابو سعيد الخدري وابو ايوب وزيد بن ثابت وجرير
ابن عبد الله وابن عمر وابن عباس وانس والمسور بن مخرمة والحسن البصري
والشعبي وابراهيم النخعي وابن ابي ليلى والشافعي واخذ ابن عمر من الحجاج

والحسن البصري والشعبي وابراهيم النخعي وابن ابي ليلى والشافعي
واخذ ابن عمر من الحجاج والشافعي من هرون الرشيد واخذ مالك من
الخلفاء اموالا جمة وانما ترك من ترك منهم تورعا وحكي عن ابن عمر
انه قبل هدية المختار ابن ابي عبيد وعن هذه الغرضان ما نقل من
امتناع جماعة لا يدل على التحريم فان الخلفاء الراشدين وابا ذر
واخرين من الزهاد امتنعوا من الحلال المطلق الذي لا شبهة فيه زهدا له
قال الغزالي والجواب عن هذا انه قليل محصور بالاضافة الى ما نقل
من ردهم وانكارهم او يحمل على انهم تحققوا ان ذلك العين المعروف
اليهم من جهة حلال كجزية او المتبوع المعين حلال وامرهم
هو بيد السلطان مشتملة على حرام منفصل عن هذا او يحمل على انهم اخذوه
اخذوه وصرفوه في مصارفه وقبلته المال وفيه جماعة منهم
اخذ بالعلم وصرفها اياه في المحاويج خير من تركه في يد السلطان
ولهذا قال ابن المبارك ان الذين ياخذون اليوم الجوائز ويحتجون
بابن عمر وعائشة لا يقتدون بهما لان ابن عمر فرق ما اخذ حتى
استقرض في مجلسه بعد ان فرقه ستين الفا وقد فعلت عائشة رضي
الله عنهما وقد فعل الشافعي اخذ من هرون الرشيد وفرقه
في الحال ولم يدخر منه حبة ومع هذا فان الاموال في زمن
الخلفاء الاول بعد الراشدين كان يأخذ السلطان مما حلاله
حلال لخلوة الاموال التي في ايدي السلاطين في هذه الازمان
كان معظمها حراما والحلال فيها قليل لانعدام الخراج وقال الغزالي
مال المصالح لا يجوز صرفه الا لمن فيه مصلحة عامة او هو محتاج

عاد عن السلطان من يتولى امرا يتعدى مصلحته الى المسلمين ولو
اشتغل بالكسب لتعطل عليه ما هو فيه فله في بيت المال حق
فانه قد دخل فيه جميع انواع علماء الدين كعلم التفسير والحديث
والحديث والفقه والقراءة ونحوها ويدخل فيه طلبة العلوم
والقضاة والمؤذنون والاجناد ويجوز ان يعطى هؤلاء مع الغنى
ويكون قدر العطاء الى راي السلطان وما تقتضيه المصلحة ويختلف
بضيق المال وسعته فرع قال الغزالي لو لم يدفع السلطان
الى كل المستحقين حقوقهم من بيت المال فهل يجوز لاحد منهم ان ياخذ شيئا
من بيت المال فيه اربعة مذاهب احدها لا يجوز ان ياخذ شيئا اصلا
ولا حبة لانه مشترك ولا يدري حصته منه حبة او دانق او
غيرهما وهذا غلو والثاني ياخذ كل يوم قوت يوم فقط و
والثالث ياخذ كفاية سنة والرابع ياخذ ما يعطى وهو حصته
والباقون يظلمون قال الغزالي وهذا هو القياس لان المال ليس
مشتركا بين المسلمين كالغنيمة بين الغانمين والميراث بين الورثة
لان ذلك ملك لهم حتى لو ماتوا قسم بين ورثتهم وهنا لو مات لم
يستحق وارثه شيئا وهذا اذا صرف السلطان الى المستحقين ما له ذلك
فرع قال الغزالي اذا بعث السلطان الى انسان مالا ليفرقه
على المساكين فان عرف ان ذلك المال مغصوب لا ياخذه ليفرقه
لم يحل له اخذه وتفرقته لم يكن ذلك الا ان ... مستحقه فان لم يعرف ذلك
تعين جهله وتعين ... اموال السلطان او يجب ...
السلطان مع ظلمه قال وينبغي ان يجتنب معاملة السلطان وعماله
والعوان عمالهم فرع قال الغزالي الاسواق التي بناها السلاطين

السلاطين بالاموال الحرام تحرم التجارة فيها وسكناها فان سكنها بالاجرة
واكتسب شيئا بطريق شرعي كان عاصيا بسكناه ولا يحرم كسبه وللناس
ان يشتروا منه ولكن ان وجدوا سوقا اخرى فالشراء منها اولى لان
الشراء الاول اعانة لسكانها وترغيب في سكناها وكثرة اجرتها والله
سبحانه وتعالى اعلم فرع قال الغزالي لو كان في يده مال مغصوب من الناس
معين فاختلط بماله ولم يتميز واراد التوبة فطريقه ان يتراضى هو وصاحب
المغصوب بالقسمة فان امتنع المغصوب منه من ذلك رفع الى الحاكم
القاضي ليقبض عنه فان لم يجد قاضيا حكم رجلا متدينا ليقبض ذلك
فان عجز تولى هو بنفسه ذلك ويعزل قدر ذلك فيه الصرف الى المغصوب
منه سواء كان دراهم او حبا او دهنا او غيره من نحو ذلك فاذا فعل ذلك
حل له الباقي فلو اراد ان ياكل من ذلك المختلط شيئا منه قبل تمييز قدر
المغصوب وقد قال قائلون يجوز ذلك ما دام قدر المغصوب باقيا ولا
يجوز اكل الجميع وقال اخرون لا يجوز له اخذ شيء منه حتى يميز قدر المغصوب
منه الا بدلا بالتوبة فرع قال الغزالي من ورث مالا ولم يعلم من اين
كسبه مورثه امن حلال ام من حرام ولم يكن علامة فهو حلال باجماع العلماء
فان علم ان فيه حراما وشك في قدره اخرج قدر الحرام بالاجتهاد فرع
قال الغزالي اذا كان معه مال حرام واراد التوبة والبراءة منه فان كان
له مالك معين وجب صرفه اليه او الى وكيله فان كان ميتا وجب دفعه الى
وارثه وان كان لمالك لا يعرفه ولا يئس من معرفته فينبغي ان يصرفه في
مصالح المسلمين العامة كالقناطر والربط والمساجد ومصالح
طريق مكة ونحو ذلك مما يشترك المسلمون فيه والا فيتصدق به

فهو بيده ويكون لك كما بين المسلمين فيه والا فتصدق به على
فقراء وغيرها ويتعين ان يتولى ذلك القاضي ان كان عفيفا قال الغزالي
فعلى هذا لو بعث السلطان اليه مالا يسلمه اليه صار المسلمين فيما ما لا ينبغي ان
يحكم احدا من اهل البلد [illegible] عالما فان التحكيم اولى من الانفراد فان عجز
عن ذلك فليتولاه بنفسه فان المقصود هو الصرف الى هذه الجهة واذا
دفعه الى الفقير لا يكون حراما على الفقير بل يكون حلالا طيبا وله ان يتصدق
به على نفسه وعياله اذا كان فقيرا لان عياله اذا كانوا فقراء فالوصف
موجود فيهم بل هم اولى من يتصدق عليه وله هو ان ياخذ منه
حاجته لانه ايضا فقير وهذا الذي قاله الغزالي في هذا الفرع ذكره
آخرون من الاصحاب وهو كما قالوه ونقله الغزالي ايضا عن معوية بن
ابي سفيان وغيره من السلف عن احمد بن حنبل والحارث المحاسبي وغيرهما
من اهل الورع لانه لا يجوز اتلاف هذا المال ورميه في البحر فلم يبق
الا صرفه في مصالح المسلمين والله سبحانه اعلم فرع قال الغزالي اذا وقع
في يده مال حرام من يد السلطان قال قوم يرده الى السلطان فهو
اعلم بما تقلده ولا يتصدق به واختار الحارث المحاسبي هذا وقال
آخرون يتصدق به اذا علم ان السلطان لا يرده الى المالك لان رده
الى السلطان تكثير للظلم قال الغزالي والمختار انه ان علم انه لا يرده
على مالكه فيتصدق به عن مالكه قلت المختار انه ان علم ان السلطان
يصرفه في مصرف باطل او ظن ذلك ظنا ظاهرا لزمه هو ان يصرفه في مصالح
مصالح المسلمين مثل القناطر وغيرها فان عجز عن ذلك او شق عليه لخوف
او غيره تصدق به على الاحوج فالاحوج واهم المحتاجين اهم مصالح
المسلمين

احتاط المسلمين وان لم يظن صرف السلطان اياه في باطل فليعطه اليه
والى نائبه الاعلم ذلك من غرض لان السلطان اعرف بالمصالح
العامة واقدر عليها فان خاف من الصرف الى الضرر اصرفه هو في المصالح
اليه دفعها فيما اذا ظن انه يصرفه في باطل فرع قال الغزالي اذا كان
في يده مال بعضه حلال وبعضه فيه شبهة وله عيال ولا يفضل عن
حاجته فليخص نفسه بالحلال ثم بمن يعول واذا تردد في حاجة نفسه
من القوت واللباس وبين غيرهما كاجرة الحمام والصباغ والقصار
والحمال ودهن السراج وعمارة المنزل وتعهد الدابة وعمارة وثمن الحطب ونحو
ذلك فليخص بالحلال قوته ولباسه فان تعارضا فيحتمل ان يخص القوت بالحلال
لانه يمتزج بلحمه ودمه ولاكل الحرام والشبهة اثر في قساوة القلب واما
الكسوة ففائدتها دفع الحر والبرد والستر عن الاعين وذلك يحصل وقال المحاسبي
يخص الكسوة بالحلال لانها تبقى مدة وهذا محتمل ايضا لكن الاول اظهر فرع
٨ قال الغزالي الحرام الذي في يده حيث قلنا يتصدق به كما سبق فيتصدق
على الفقراء ويوسع عليهم واذا انفق على نفسه فيجوز بانه فليضيق ما
امكنه وما ينفق على عياله فليقتصد وليكن بين التوسيع والتضييق
فان ضافه انسان فان كان فقيرا وسع عليه وان كان غنيا لم يطعمه
شيئا اصلا منه الا ان يكون في برية او نحوها بحيث لا يجد شيئا فيطعمه
فانه حينئذ في معنى الفقير فان عرف من حال الفقير انه لو علم ذلك المال لتورع
عنه احضر الطعام واخبره بالحال ليكون قد جمع بين حق الضيافة وترك
الخداع ولا يكتفي بان ذلك الفقير لا يدري لان الحرام اذا حصل في المعدة اثر
في قساوة القلب وان لم يعرف اكله فرع قال الغزالي اذا كان الحرام

او الشبهة في يد ابيه او امه فليمتنع من مواكلتهما فان كرها امتناعه لم
يوافقهما على الحرام بل لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق والله تعالى ينهاهما وان كان
ذلك للشبهة ويريد تركه للورع فقد عارضه طلب رضاهما وهو واجب بل يتلطف
في الامتناع فان عجز فليأكل وليقلل من ذلك وليصغر اللقمة ويطيل
المضغة ولا يتوسع منه قال والاخ والاخت قريب من الاب والام فان
حقهما مؤكد قال وكذا اذا البسته امه ثوبا من شبهة وكانت تسخط
لو رده فليقبله وليلبسه بين يديها وينزعه اذا غاب عنها ويجتهد ان
لا يصلي فيه الا بحضرتها فرع قال الغزالي اذا كان في يده الآن مال حرام محض
فلا حج عليه ولا زكاة ولا تلزمه كفارة مالية فان كان مال شبهة
لزمه الحج لانه محكوم بانه ملكه وكذا الباقي فرع قال الغزالي ولو كان
في يده مال حرام لا يعرف له صاحب وجوزنا انفاقه على نفسه للحاجة فاراد ان
يتصدق فاراد ان يتطوع بالحج فان كان ماشيا جاز وان كان يحتاج
مركوبا لم يجز لانا جوزنا له الاكل للحاجة ولا يجوز ما لا ضرورة اليه كما لا
يجوز له شراء المركوب في البلد من هذا المال فرع قال الغزالي من خرج الى
الحج بمال فيه شبهة فليجتهد ان يكون قوته في طريقه من طيب فان عجز فليكن
من حين الاحرام الى التحلل وليجتهد في الحلال في يوم عرفة والله سبحانه
اعلم هذا اخر الفروع التي انتخبتها من احياء علوم الدين وبالله التوفيق
فرع قال ابن المنذر اختلفوا في مبايعة من يخالط ماله حرام وقبول هديته
وجائزته فرخص فيه الحسن ومكحول والزهري والشافعي قال الشافعي ولا
احب ذلك وكره ذلك طائفة قال وكان ممن لا يقبل ذلك ابن المسيب
والقاسم ابن محمد وبشر بن سعيد والثوري ومحمد بن واسع وابن المبارك
واحمد بن حنبل رضي الله عنهم اجمعين قال المصنف رحمه الله ويكره بيع العنب
ممن يعصر الخمر والتمر ممن يعمل النبيذ وبيع السلاح ممن يعصي الله تعالى لانه لا يأمن
ان

بلغ

ان يكون ذلك معونة على المعصية وان باع منه صح البيع لانه قد لا يتخذ الخمر
وقد لا يعصي الله تعالى بالسلاح الشرح قال الشافعي رحمه الله في المختصر اكره
بيع العصير ممن يعصر الخمر والسيف ممن يعصي الله تعالى به ولا انقض هذا البيع
هذا نصه قال اصحابنا يكره بيع العصير لمن عرف باتخاذ الخمر والتمر لمن عرف باتخاذ النبيذ
والسلاح لمن عرف بالعصيان بالسلاح فان تحقق اتخاذه لذلك خمرا ونبيذا وانه يعصي
بهذا السلاح ففي تحريمه وجهان حكاهما ابن الصباغ والبغوي والمتولي والبغوي
في شرح المختصر والروياني وغيرهما احدهما نقله الروياني والمتولي عن اكثر الاصحاب
يكره كراهة شديدة ولا يحرم واصحهما يحرم وبه قطع الشيخ ابو حامد والغزالي
في الاحياء وغيرهما من الاصحاب فلو باعه صح على الوجهين وان كان مرتكبا للكراهة
او التحريم قال الغزالي في الاحياء وبيع الغلمان المرد الحسان لمن عرف بالفجور
بالغلمان كبيع العنب للخمار قال وكذا كل تصرف يفضي الى معصية فرع
ذكرنا ان بيع السلاح لمن عرف عصيانه بالسلاح مكروه قال اصحابنا يدخل
في ذلك قطاع الطريق والبغاة حكمهم ه واما بيع السلاح لاهل الحرب
فحرام بالاجماع ولو باعهم اياه لم ينعقد البيع على المذهب الصحيح وبه قطع
جماهير الاصحاب في الطريقين ونقله امام الحرمين والغزالي عن الاصحاب
وحكيا وجها وحكاه الماوردي والشاشي والروياني انه يصح مع انه
حرام قال الغزالي هذا الوجه منقاس ولكنه غير مشهور والصحيح المذهب
بانهم يعدون السلاح لقتالنا فالتسليم اليهم معصية فيصير بائعا
ما يعجز عن تسليمه شرعا فلا ينعقد قال الماوردي والروياني هذان الوجهان
مخرجان من قول الشافعي في صحة بيع العبد المسلم لكافر قال الروياني فان
صححناه امرناه بازالة الملك عنه كما في شراء العبد المسلم والله سبحانه اعلم
واما بيع السلاح لاهل الذمة في دار الاسلام ففيه طريقان احدهما وبه قطع

امام الحرمين والجمهور صحته لانهم في ايدينا فهو كبيعه لمسلم والثاني في
صحته وجهان حكاهما المتولي والبغوي في كتابه التهذيب وشرح المختصر
المختصر والروياني وغيرهم واما بيع الحديد لاهل الحرب فاتفق الاصحاب
على صحته لانه لا يتعين لاستعماله في السلاح وقد يستعملونه في الات المهنة
كالمساحي وغيرها وممن صرح بالمسألة وجزم بها امام الحرمين والبغوي في كتابيه
كتابيه واخرون والله سبحانه اعلم قال المصنف رحمه الله ولا يجوز بيع
بيع المصحف ولا العبد المسلم من الكافر لانه يعرض العبد للصغار والمصحف
والمصحف للابتذال فان باعه منه ففيه قولان احدهما ان البيع باطل لانه
عقد منع منه لحرمة الاسلام فلم يصح كتزويج المسلمة من الكافر والثاني يصح
لانه سبب يملك به العبد الكافر فجاز ان يملك به العبد المسلم كالارث فاذا قلنا بهذا
امر بازالة الملك لان في تركه في ملكه صغارا على الاسلام فان باعه او اعتقه
جاز وان كاتبه ففيه قولان احدهما يجوز لان بالكتابة يصير كالخارج عن ملكه في
التصرف والثاني لا يجوز لانه عقد لا يزيل الملك فلا يجوز كالتزويج والاجارة
وان ابتاع الكافر اباه المسلم ففيه طريقان احدهما انه على القولين والثاني يصح قولا
واحدا لانه يحصل له من الكمال بالحرية اكثر مما يلحقه من الصغار بالرق الشرح قال
اصحابنا رحمهم الله يتصور ملك الكافر عبدا مسلما وجارية مسلمة في صور
منها ان يسلم عبده او امته فلا يزول ملكه بنفس الاسلام بلا خلاف لكن يؤمر
بازالة الملك ومنها لو اسلم عبده ثم مات السيد فملك ابنه ملكه عنه
وورثه الوارث الكافر دخل في ملكه هذا العبد المسلم بلا خلاف ويؤمر
بازالة الملك كما ذكرنا واما اذا اشترى الكافر عبدا مسلما من مسلم او غيره
فهذا البيع حرام بلا خلاف وفي صحته قولان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما
وقد صرح المصنف بان القولين انما هما في صحة البيع واما التحريم فبلا خلاف وهذا
صرح به الدارمي والاصحاب ونقل الروياني في البحر اتفاق الاصحاب عليه وانما
الخلاف

وانما الخلاف في صحة البيع قال اصحابنا القول ببطلان البيع هو نصه في الاملاء
والقول بصحته هو نصه في الام وغيره قال الشيخ ابو حامد في تعليقه والروياني
في البحر القول بالصحة هو نصه في عامة كتبه واختلفوا في الاصح من القولين فصحح
الشيخ ابو حامد في تعليقه وصاحب البيان القول بالصحة وصحح الجمهور
البطلان وهو الصحيح ممن صححه المصنف في التنبيه والجرجاني في التحرير
والغزالي في خلاصة الاختصار والرافعي وآخرون قال اصحابنا ويجري القولان في
تمليكه العبد المسلم بالسلم والهبة والوصية ونحوها والاصح انه لا يملك
في الجميع قال المتولي والروياني القولان في الوصية انما هما اذا قلنا يملك
بالقبول فان قلنا بالموت ملك بلا خلاف كالارث اما اذا اشترى الكافر
مصحفا ففيه طريقان مشهوران احدهما وبه قطع المصنف وجماعة انه على
القولين في العبد اصحهما انه لا يصح البيع والثاني يصح والطريق الثاني القطع
بانه لا يصح البيع وقطع به جماعة وصححه آخرون والخلاف انما هو في صحة البيع
ولا خلاف انه حرام وفرق الاصحاب بين المصحف والعبد على الطريق الثاني
بان المصحف لا يدفع عن نفسه الامتهان والاستذلال بخلاف العبد واتفق
الاصحاب على ان بيع كتب حديث النبي صلى الله عليه وسلم له حكم بيع المصحف
في هذا فيحرم بيعها لكافر وفي صحته الطريقان قال اصحابنا وحكم كتب الفقه التي
فيها آثار السلف حكم المصحف في هذا هذا هو الصحيح المشهور وشذ
الماوردي عن الاصحاب فقال بيع كتب الحديث والفقه للكافر صحيح وفي
لكن يؤمر بازالة ملكه عنه وحكى وجها للمذهب الاول قال اصحابنا ويملك الكافر المصحف
وكتب الحديث والفقه بالارث بلا خلاف ولو نسخها ملكها بلا خلاف
وحيث ملكها امر بازالة الملك عنها بلا خلاف الا على الوجه الشاذ الذي
حكيناه عن الماوردي في الحديث والفقه وهو وجه باطل فرع اذا
اشترى الكافر من يعتق عليه كابيه وابنه وامه وجدته ففيه طريقان مشهوران

ذكرهما المصنف والاصحاب بدليلهما احدهما على القولين واصحهما الصحة وقطع
قطعا قال اصحابنا ويجري هذا الخلاف في كل شراء يستعقب عتقا كقول
الكافر لمسلم اعتق عبدك المسلم عني بعوض او بغير عوض فيجيبه الى ذلك وكذا
لو امر الكافر حربيه عبد مسلم في يد غيره بم اشتراه والمذهب الصحة في الجميع
ورتب امام الحرمين الخلاف في هاتين الصورتين على الخلاف في شراء القريب وقال
الصورة الاولى اولى بالصحة من مسالة القريب لان الملك فيها ضمني والثانية
اولى بالمنع لان العتق فيها وان حكم به فهو ظاهر غير محقق بخلاف القريب اما اذا
اشترى الكافر عبدا مسلما بشرط الاعتاق وصححنا الشراء بهذا الشرط وهو
المذهب فطريقان حكاهما المتولي والروياني وآخرون المذهب انه كما لو اشتراه
اشتراه مطلقا لان العتق لا يحصل بنفس الشراء والثاني انه كشراء القريب والله
سبحانه اعلم فرع لو اشترى الكافر كافرا فاسلم قبل قبضه فهل يبطل البيع
فيه وجهان احدهما نعم كمن اشترى عصيرا فتخمر قبل قبضه واصحهما لا كمن
اشترى عبدا فابق قبل قبضه وممن ذكر المسألة بدليلها امام الحرمين و
والغزالي والمتولي والروياني والرافعي وغيرهم فان قلنا لا يبطل فهل يقبضه
يقبضه المشتري ام ينصب القاضي من يقبضه عنه بامره بازالة الملك فيه
وجهان وقطع القفال في فتاويه بانه لا يبطل ويقبضه القاضي عنه وهذا
هو الاصح وصححه الرافعي ورجحه امام الحرمين وغيره قال الامام فعلى هذا
ليس للمشتري الخيار في فسخ البيع لانه يتعذر استمرار الملك فيه ودوام اليد
عليه ليس بافضل من ابتداء العقد قال الامام ولا وجه للامتناع اذا كان البائع
كافرا ايضا لانه ينقل من كافر الى كافر والله سبحانه اعلم فرع لو وكل الكافر
مسلما ليشتري له عبدا مسلما لم يصح التوكيل ولا الشراء له بلا خلاف وان قلنا
لا يصح شراء الكافر بنفسه ولو وكل مسلم كافرا او الذي يشتري له عبدا مسلما فان سمى
الموكل في الشراء صح قطعا والا فوجهان مبنيان على الوجهين في ان العقد يقع
للموكل ام للوكيل ثم ينتقل الى الموكل اصحهما للموكل فيصح هنا والثاني
للوكيل

للوكيل فلا يصح وممن ذكر الفرع امام الحرمين وآخرون فرع لو اشترى الكافر
مرتدا وقلنا لا يصح شراؤه مسلما ففي صحة شراء المرتد وجهان حكاهما امام
الحرمين وآخرون الاصح لا يصح لبقاء علقة الاسلام قال الامام هما مبنيان على
الخلاف فيما اذا قتل المرتد ذميا هل يقتل به فرع لو كان للكافر عبد مسلم
ورثه او اسلم عنده فباعه بثوب ثم وجد بالثوب عيبا فهل له رد الثوب
بالعيب واسترداد العبد فيه ثلاثة اوجه اصحها له ذلك ثم يؤمر بازالة
الملك في العبد والثاني ليس له ذلك كيلا يدخل المسلم في ملكه
باختياره والثالث يرد الثوب ولا يرجع في العبد بل يسترد قيمته ونظيره
كالتالف وممن ذكر الخلاف في رد الثوب امام الحرمين والغزالي وآخرون
والصواب القطع بجواز رد الثوب وبه جزم البغوي والمتولي وآخرون
ونقل المتولي اتفاق الاصحاب عليه اما اذا وجد المشتري بالعبد عيبا
فله رده واسترداد الثوب طريقان حكاهما امام الحرمين وغيره احدهما
ونسبه امام الحرمين الى بعض المحققين القطع بالجواز لان ملك الكافر
لم يحصل باختياره والثاني انه على الوجهين وبه قال الشيخ ابو حامد لانه
كما يمنع الكافر من تملك العبد المسلم يمنع من تمليكه اياه ويرجع بارش العيب
فرع اذا صححنا شراء الكافر عبدا مسلما او مصحفا فان علم الحاكم به قبل
القبض فهل يمكنه من القبض ام ينصب من يقبضه عنه فيه ثلاثة اوجه
حكاها الروياني وغيره اصحها يمكنه والثاني لا يمكنه بل يؤمر قبل
ان يوكل مسلما بقبضه والثالث ينصب القاضي من يقبضه واذا حصل
القبض وعلم به بعد القبض الزمه ازالة الملك كما سنذكره في الفرع
بعده ان شاء الله تعالى فرع اذا كان في يد الكافر عبد كافر فاسلم لم
يزل ملكه عنه بلا خلاف ولكن لا يقر في يده بل يؤمر بازالة ملكه عنه
ببيع او هبة او عتق او غيرهما ولا يكفي الرهن والتزويج والاجارة

والحلول في الكتابة ولان مشهورا ان دراهم المصنف بدليلها
وحكاهما امام الحرمين والغزالي وجماعة وجه اصحهما يعاقبهم لا الكتابة
الاكتفاء بها ويكون هذا بيعه صحيحه وان قلنا الاتعاقه وجهان احدهما انها
كتابة فاسدة فيباع العبد والثاني انها صحيحة بعد ان جوزنا بيع المكاتب
بيع مكاتبنا والاصح الكتابة وبيع قال اصحابنا ولو امتنع من ازالة
ازالة الملك باعه الحاكم عليه بثمن مثله كما يبيع مال من امتنع من
اداء الحق قال امام الحرمين والاصحاب ان لم يجد مشتريا بثمن مثله صبر
الى ان يوجد ويحال بينه وبينه ويكتسب له الله ويوجد نفقته منه
واما اذا اسلمت مستولدة كافر فلا سبيل الى نقلها الى غيره ببيع ولا
هبة ولا نحوهما هذا هو المذهب وقطع الجمهور وفيه وجه حكاه
الرافعي وهو شاذ مردود وهل يجبر على اعتاقها فيه وجهان الصحيح
المنصوص الذي قطع به كثيرون او الاكثرون لا يجبر بل يحال بينهما وينفق
عليها ويكتسب له في يد مسلم والثاني حكاه امام الحرمين
والغزالي وغيرهما انه يجبر على اعتاقها وذكر المصنف في التنبيه احتمالا
وهو ضعيف شاذ ولو مات كافر وقد اسلم عبده في يده صار لوارثه
وامر بما كان يؤمر به مورثه قال الشافعي والاصحاب عليه والله سبحانه اعلم
فرع قال المحاملي في اللباب لا يدخل عبد مسلم في ملك كافر ابتداء الا في
ست مسائل احداها بالارث والثانية يسترجعه بالافلاس المشتري
الثالثة يرجع في هبته لولده الرابعة اذا رد عليه بعيب الخامسة
اذا قال لمسلم اعتق عبدك عني فاعتقه وصححناه السادسة اذا
كاتب عبده الكافر فاسلم العبد ثم عجز عن النجوم فله تعجيزه وهذه
السادسة غلط فان المكاتب لا يزول الملك فيتجدد بالتعجيز وزاد
سابعة

سابعة وهي اذا اشترى من يعتق عليه وصححناه والله سبحانه اعلم
فرع قال المتولي والروياني اذا صححنا هبة العبد المسلم لكافر فعلم
القاضي به قبل القبض منعه لانها لا تلزم قبل القبض فهذا كالابتداء وفيه
نظر وينبغي ان يكون قبضه كقبضه من اشتراه ثم يؤمر بازالة الملك فرع
قال المتولي والروياني اذا باع الكافر عبده المسلم بيعا بالاقالة فان قلنا الاقالة
بيع لم يصح والا فوجهان كما سبق في مسألة بيعه بثوب معيب فرع قال
المتولي والبغوي والروياني اذا باع الكافر عبده المسلم بشرط الخيار فالبيع
صحيح لانه ملكه ثم ان قلنا البيع في مدة الخيار هو معرض للزوال فان
اراد فسخ البيع فان قلنا الملك في زمان الخيار للبائع صح الفسخ لكن ان كان
ذلك يعنيه الزمه القاضي ان يبيعه بيعا ماضيا لان هذا الشرط ابتداء
تملك وانما هو منع من الزوال وان قلنا يزول الملك في المبيع بنفس العقد
فهو تمكينه من الفسخ وجهان كالوجهين في مسألة العبد بالثوب المعيب
فرع قال الروياني لو اشترى الكافر عبدا كافرا بشرط الخيار فاسلم في
مدة الخيار قال والذي يحتمل قولين احدهما يبطل البيع والثاني لا يبطل لكنهما
الفسخ والاجازة قال الحاوي الزم المشتري بازالة ملكه فرع قال
الروياني قال اصحابنا الاكثر للمسلم بيع عبده الكافر لكافر سواء كان العبد
صغيرا او كبيرا قال اصحابنا الا ان الاولى ان لا يبيعه الصغير وقال ابو حنيفة يكره
بيعه الصغير وقال العطا لا يجوز لانه يبنى على دين مالكه فرع قال اصحابنا
يجوز ان يستاجر الكافر مسلما على عمل في الذمة بلا خلاف وفي جواز اجارة المسلم
الكافر
الذي يشتري منه شيئا في الذمة وهل يجوز للمسلم ان يؤجر نفسه لكافر
على عينه فيه طريقان مشهوران ذكرهما المصنف في اول كتاب الاجارة
اصحهما الجواز والثاني على قولين وبعضهم حكاهما وجهين واتفقوا على انه

الأصح الجواز سواء كان المسلم حرا أو عبدا لأن الجرجاني صحح المنع
والمذهب الجواز لعموم نص الشافعي والأصحاب على أنه يكره ذلك فإن كان أحدهما
مهلا يؤمن أن الذمي يملكه عن المنافع بأن يؤجره مسلما فيه وجهان حكاهما
إمام الحرمين وآخرون أصحهما يؤمر وبه قطع الشيخ أبو حامد فرع اتفق
الأصحاب على جواز إيداع المسلم عند كافر وأما إعارته إياه ففيه حكى
إمام الحرمين والغزالي وغيرهم الجواز وهو الصحيح وقطع المصنف في باب
العارية من المهذب والتنبيه والجرجاني في التحرير وصاحب البيان بأنه لا
يجوز وهذا ضعيف والمذهب الأول لأنهم ذكروا أن الأصح في الإجارة
على عينه الجواز فالعارية أولى لأنها عقد جائز يرجع فيها متى شاء ولا يملك
المستعير المنافع بل يستبيحها شيئا فشيئا بخلاف الإجارة والله سبحانه وتعالى أعلم
فرع لو رهن المسلم عبده المسلم أو المصحف عند كافر ففي صحته طريقان ذكرهما
ذكرهما المصنف في كتاب الرهن بدليلهما أحدهما القطع بصحته والثاني على
قولين في بيعه واتفق الأصحاب على أن الأصح صحة رهنه فعلى هذا يوضع في
يد عدل مسلم والله تعالى أعلم فرع قال البغوي في التهذيب في آخر كتاب
الهدنة وهناك ذكرهما لو بيع المسلم لكافر وقال لو قال رجل مسلم لكافر
أعتق عبدك المسلم عني ففعل [illegible] وهو موسر سرى إلى النصيب
المسلم وعتق على الكافر [illegible] الأعتاق أم بدفع
القيمة لأنه يقوم عليه شرعا لا باختياره فهو كالإرث فرع في مذاهب
العلماء في بيع العبد المسلم لكافر قد ذكرنا أن الأصح من مذهبنا بطلانه
وبه قال أحمد وقال أبو حنيفة يصح ونقله الروياني عن جمهور العلماء وعن مالك
روايتان كالمذهبين احتج أبو حنيفة بالقياس على الإرث واحتج أصحابنا بإجماع
بإجماع المسلمين أنه لا يقر ملكه على مسلم وسبب ذلك ما فيه من إثبات
السلطنة والسبيل للكافر على مسلم وقد قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين
على المؤمنين سبيلا ويخالف الإرث فإنه ملك قهري والله سبحانه وتعالى أعلم
قال

قال المصنف رحمه الله ولا يجوز بيع الجارية دون حملها لأنه يتبعها في البيع
والعتق ولا يجوز بيعها دونه كاليد والرجل
ولا يجوز أن يفرق بين الوالدة وولدها في البيع قبل سبع سنين لما روى أبو سعيد
الخدري رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا توله والدة بولدها وقال صلى
الله عليه وسلم من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة
فإن فرق بينهما في البيع بطل البيع لأنه تفريق محرم في البيع فأفسد البيع كالتفريق
بين الجارية وحملها وهل يجوز بعد سبع سنين إلى البلوغ فيه قولان أحدهما لا يجوز
لعموم الأخبار ولأنه غير بالغ فلا يجوز التفريق بينه وبين أمه في البيع كما لو كان له سبع
سنين والثاني يجوز لأنه مستغن عن حضانتها فجاز التفريق بينهما كالبالغ الشرح
حديث أبي سعيد الخدري والحديث الآخر سنوضحهما مع غيرهما من الأحاديث الواردة
الواردة في هذا الفرع في فرع بعد بيان الأحكام إن شاء الله تعالى والوليد [illegible] عنهما
أما الأحكام ففي الفصل مسألتان إحداهما لا يجوز بيع الجارية والبقرة وغيرها
من الحيوان دون حملها وقد سبقت المسألة واضحة بفروعها في مسألة بيع
بشرط أنه حامل المسألة الثانية قال الشافعي والأصحاب رحمهم الله تعالى
يحرم التفريق بين الجارية وولدها الصغير بالبيع والقسمة والهبة ونحوها بلا
خلاف ولا يحرم التفريق بينهما في العتق بلا خلاف ويجوز الوصية على المذهب وقال
المتولي والروياني فيه قولان وطردهما في الوصية بالحمل هل يصح أم لا والمذهب
الصحة والجواز في صورتي الحمل والولد وفي التفريق بينهما في الرد بالعيب
وقال الشيخ أبو حامد المصنف في كتابه في الخلاف لو اشترى جارية وولدها الصغير
الصغير ثم وجد بأحدهما عيبا [illegible] وأما التفريق بينهما في الرهن ففيه تفصيل
نذكره في كتابه إن شاء الله تعالى حيث ذكره المصنف والأصحاب
وإذا فرق بين الجارية وولدها الصغير في البيع والهبة ونحوهما ففي
صحة العقد طريقان أحدهما القطع ببطلانه لأنه تفريق محرم فهو معجوز
عن تسليمه شرعا وبهذا الطريق قطع المصنف وجماعة من العراقيين

والثاني حكاه الخراسانيون فيه قولان وبعضهم يقول وجهان أصحهما
وهو الجديد بطلان العقد وبه قال أبو يوسف والقديم صحته وبه قال
أبو حنيفة قال الإمام أبو الفرج الزاز ومحل الخلاف إذا كان
التفريق بعد أن يسقيه اللبأ أما قبله فلا يصح بلا خلاف وحد تحريم التفريق
في الصغر وهو ما قبل سن التمييز وهو نحو سبع سنين أو ثمان تقريبا وفيما
بعد التمييز إلى البلوغ قولان أصحهما يكره ولا يحرم وهو الذي نص عليه
في رواية المزني وفي سير الواقدي والثاني يحرم حتى يبلغ وعلى هذا في
صحة التفريق قولان وأما التفريق بعد البلوغ فلا يحرم بلا خلاف لكن يكره باتفاق
الأصحاب فرع لو كانت الأم رقيقة والولد حرا أو بالعكس لم يحرم بيع
الرقيق منهما بلا خلاف للضرورة وكذا لو كانت الأم لواحد والولد لآخر
فلكل واحد بيع ملكه منفردا للضرورة فرع إذا قلنا بالصحيح
أنه يصح بيع الأم دون ولدها قال الماوردي لا يقر المتبايعان على التفريق
بل يقال لهما إن تراضيتما ببيع ملك الآخر فذاك وإلا
فسخ البيع وقال ابن الحداد يقال للبائع تطوع بتسليم الآخر وإلا فسخ البيع
فإن تطوع فامتنع المشتري من القبول فسخ البيع فرع لو وصيت الأم
بالتفريق لم يرثه الحمل على المذهب الصحيح رعاية لحق الولد وحكى الرافعي
وجها شاذا أنه يزول فرع اتفق أصحابنا على أن الجدة عند عدم الأم
كالأم في التفريق بينها وبين ولد ابنها فلو كان له أم وجدة فباع مع الأم
فلا تحريم وإن باع مع الجدة وقطع عن الأم ففي تحريمه قولان الصحيح
المشهور تحريمه لأنه تفريق بينه وبين أمه ولو كان له أب وأم حرم
التفريق بينه وبين الأم ولا يحرم بينه وبين الأب لأن حق الأم آكد
ولهذا قدمت عليه في الحضانة ولو كان له أب ولا أم له حرم التفريق
بينه وبين الأب

على الصحيح من القولين وقيل من الوجهين والثاني لا يحرم لما
ذكرناه من ضعف تربيته عن تربية الأم وفي التفريق بينه وبين
الأجداد والجدات من جهة الأب ومن جهة الأم إذا لم يكن أب ولا أم
ثلاثة أوجه أحدها يحرم والثاني يجوز والثالث يجوز بينه وبين الأجداد دون
الجدات لأنهن أصلح للتربية وأشد حنوا بالعاطفة وأما التفريق بينه وبين
المحارم من الأخ والعم وشبههما والخال وغيرهم فالمذهب أنه يكره ولا يحرم وبه
قطع الجمهور والثاني فيه قولان وقيل وجهان حكاه الرافعي فرع قال
أصحابنا التفريق بين البهيمة وولدها بعد استغنائه عن اللبن إن كان لغرض
مقصود كالذبح جاز وإلا فهو مكروه ولا يحرم على المذهب وبه قطع جماهير الأصحاب
وحكى السرخسي وصاحب البيان والرافعي فيه وجها شاذا أنه حرام والله سبحانه أعلم
فرع في بيان الأحاديث الواردة في المسألة منها عن أبي أيوب رضي الله عنه قال
سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من فرق بين والدة وولدها فرق
الله بينه وبين أحبته يوم القيامة رواه الترمذي وقال حديث حسن وعن
الحجاج بن أرطاة عن الحكم عن ميمون بن أبي شبيب عن علي رضي الله عنه قال وهب
لي رسول الله صلى الله عليه وسلم غلامين أخوين فبعت أحدهما فقال لي رسول
الله صلى الله عليه وسلم يا علي ما فعل غلامك فأخبرته فقال رده رده رواه
الترمذي وابن ماجه وآخرون قال الترمذي حديث حسن وليس بمقبول
منه لأن مداره على الحجاج بن أرطاة وهو ضعيف ولأنه منقطع قال البيهقي
ميمون بن أبي شبيب لم يدرك عليا رضي الله عنه وقد ضعف
هذا الحديث وعن أبي موسى رضي الله عنه قال لعن رسول الله صلى الله
عليه وسلم من فرق بين الوالد وولده وبين الأخ وأخيه رواه ابن
ماجه والدارقطني بإسناد ضعيف وعن ميمون بن أبي شبيب عن علي رضي
الله عنه أنه فرق بين جارية وولدها فنهاه النبي صلى الله عليه وسلم ورد

البيع رواه ابو داود وقال ميمون لم يدرك عليا وعن حسين بن عبد الله
ابن ضميرة عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يفرق
بين الوالدة وولدها رواه البيهقي وهو حديث ضعيف وحسين بن عبد الله هذا
مجمع على ضعفه وعن جابر الجعفي عن عبد الرحمن بن الاسود عن ابن مسعود ان
النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا اتي بالسبي اعطى اهل البيت جميعا كراهية ان
يفرق بينهم رواه البيهقي وقال تفرد به جابر هذا وهو ضعيف مشهور
بالضعف وعن عبادة بن الصامت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن
التفريق بين الام وولدها حتى يبلغ الغلام وتحيض الجارية رواه الدارقطني
وضعفه قال لأن راويه عبد الله بن عمرو بن حسان وهو ممن اتهم بالوضع انفرد به
وعن سلمة بن الاكوع قال غزونا فزارة وعلينا ابو بكر امره رسول الله صلى الله
عليه وسلم علينا فلما كان بيننا وبين الماء ساعة امرنا ابو بكر فعرسنا ثم شن
الغارة فورد الماء فقتل من قتل عليه وسبى وانظر الى عنق من الناس فيهم
الذراري فخشيت ان يسبقوني الى الجبل فرميت بسهم بينهم وبين الجبل
فلما رأوا السهم وقفوا فجئت بهم اسوقهم وفيهم امرأة من بني فزارة معها
بنت لها من احسن العرب فسقتهم حتى اتيت بهم ابا بكر فنفلني ابنتها
فقدمنا المدينة وما كشفت لها ثوبا فلقيني رسول الله صلى الله عليه وسلم
في السوق فقال يا سلمة هب لي المرأة فقلت يا رسول الله لقد اعجبتني وما كشفت
لها ثوبا ثم لقيني رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا سلمة هب لي
المرأة فقلت هي لك يا رسول الله فبعث بها رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اهل
مكة ففدى بها ناسا من المسلمين كانوا اسروا بمكة رواه مسلم وفيه
دلالة للتفريق بين الام وولدها بعد البلوغ والله سبحانه وتعالى اعلم

باب ما يفسد البيع من الشروط وما لا يفسده قال المصنف
رحمه الله اذا شرط في البيع شرطا نظر فيه فان كان شرطا يقتضيه
البيع

البيع كالتسليم والرد بالعيب وما اشبههما لم يبطل العقد لان شرط
ذلك بيان وتأكيد لما يقتضيه العقد فلم يبطله وان شرط ما لا يقتضيه
ولكن فيه مصلحة كالخيار والاجل والرهن والضمين لم يبطل العقد لان الشرع
ورد بذلك على ما نبينه في مواضعه ان شاء الله تعالى ولان الحاجة تدعو اليه
فلم يفسد العقد فان شرط عتق المبيع لم يفسد العقد لان عائشة رضي الله عنها
اشترت بريرة لتعتقها فاراد اهلها ان يشترطوا الولاء فقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم اشتريها واعتقيها فانما الولاء لمن اعتق فان اشتراه بشرط العتق
فامتنع من اعتاقه ففيه وجهان احدهما يجبر عليه لانه عتق مستحق عليه فاذا امتنع
امتنع منه اجبر عليه كما لو نذر عتق عبد وامتنع من اعتاقه والثاني لا يجبر
بل يثبت للبائع الخيار في فسخ البيع لانه ملكه بالعوض وانما شرط للبائع
حقا فاذا لم يف ثبت للبائع الخيار كما لو باعه بشرط ان يرهن بالثمن
رهنا فامتنع من الرهن فان رضي البائع باسقاط حقه من العتق ففيه
وجهان احدهما لا يسقط لانه عتق مستحق فلا يسقط باسقاط الآدمي
كالعتق المنذور والثاني يسقط لانه حق شرطه البائع لنفسه فسقط باسقاطه
كالرهن والضمين فان تلف العبد قبل العتق ففيه ثلاثة اوجه احدها ليس
للبائع الا الثمن لانه لم يفقد اكثر من العتق والثاني يأخذ الثمن وما نقص من
الثمن بشرط العتق فيقوم من غير شرط العتق ويقوم مع شرط العتق
ما بينهما من الثمن والثالث يفسخ العقد لان البائع لم يرض بهذا الثمن وحده
والمشتري لم يلتزم اكثر منه فوجب ان يفسخ الشرح حديث عائشة
رواه البخاري ومسلم وبريرة بفتح الباء الموحدة وهي بنت صفوان
مولاة عائشة رضي الله عنها وقد سبق بيانها واحتج بقوله عتق مستحق عليه احتراز
ممن نذر عتقه وعتق العبد وممن وعد العتق باختيار هاره الثمن بالطعام
انه يعتقه اما الاحكام فقال اصحابنا الشروط خمسة اضرب احدها
ما هو من مقتضى العقد بان باع بشرط خيار المجلس او تسليم المبيع او

٢٩٤ الرد بالعيب او الرجوع بالعهدة او انتفاع المشتري به كيف شاء وشبهه
ذلك لا يفسد العقد بلا خلاف لما ذكره المصنف ويكون شرطه هذا
توكيدا وبيانا لمقتضاه الضرب الثاني ان يشترط ما لا يقتضيه
العقد لكن فيه مصلحة للعاقد كخيار الثلاث والاجل والرهن والضمين
والشهادة ونحوها وشرط كون العبد المبيع خياطا او كاتبا ونحوه فلا
يبطل العقد ايضا بالاطلاق بل يصح ويثبت المشروط الضرب الثالث
شرط ما لا يتعلق به غرض يورث تنازعا كشرط ان لا ياكل الا الهريسة
او لا يلبس الا الخز او الكتان قال امام الحرمين وكذا لو شرط الاشهاد
بالثمن وعين شهودا وقلنا لا يتعينون فهذا الشرط لا يفسد العقد بل
يلغو ويصح البيع هذا هو المذهب وبه قطع امام الحرمين والغزالي ومن
تابعهما وقال المتولي لو شرط التزام ما ليس بلازم بان باع بشرط ان يصلي
النوافل او يصوم غير رمضان او يصلي الفرائض في اول اوقاتها بطل البيع
لانه الزم ما ليس بلازم قال الرافعي مقتضى هذا افساد العقد في
مسألة الهريسة ونحوها والله سبحانه اعلم الضرب الرابع ان يبيع عبدا
او امة بشرط ان يعتقه المشتري ففيه ثلاثة اقوال الصحيح المشهور الذي
نص عليه الشافعي في معظم كتبه وقطع به المصنف والاكثرون
ان البيع صحيح والشرط لازم يلزمه الوفاء به والثاني يصح البيع ويبطل
الشرط فلا يلزمه عتقه والثالث يبطل الشرط والبيع جميعا كغيره
من الشروط والمذهب صحتهما وعليه التفريع قال اصحابنا واذا صححناه
فصورته اذا شرط ان يعتقه المشتري عن نفسه او اطلق اشتراط عتقه
اما اذا باعه بشرط ان يعتقه المشتري عن البائع فالبيع باطل قطعا
قال اصحابنا واذا شرط العتق للمشتري او اطلق ففي العتق المشروط
وجهان

وجهان اصحهما انه حق لله تعالى كالعتق الملتزم بالنذر والثاني انه حق للبائع وقد
اشار المصنف الى دليلهما فان قلنا انه حق للبائع فله مطالبة المشتري به بلا خلاف ٢٩٥
وان قلنا حق لله تعالى فللبائع مطالبته ايضا على اصح الوجهين وان امتنع من
الاعتاق فان قلنا الحق لله تعالى اجبر عليه المشتري قطعا وان قلنا للبائع لم يجبر
بل يتخير البائع في فسخ البيع واذا قلنا بالاجبار قال المتولي هو على الخلاف في
المولى اذا امتنع من الطلاق ومن الفيئة ففي قول يعتقه القاضي وفي قول
يحبس حتى يعتقه وذكر امام الحرمين احتمالين احدهما يحتمل القولين كما قال
المتولي والثاني يتعين الحبس قلت ويحتمل ان يجزم بان يعتقه القاضي
كما اذا توجه عليه بيع ماله في دين فامتنع فان القاضي يبيعه وقال الدارمي
اما اذا اسقط البائع حق الاعتاق فان قلنا الحق لله تعالى لم يصح اسقاطه
وان قلنا للبائع صح اسقاطه كما لو شرط رهنا او كفيلا ثم عفا عنه فانه
يسقط على المذهب وبه قطع الجمهور وفيه وجه ضعيف للشيخ ابي محمد الجويني
ان شرط الرهن والكفيل لا يصح افراده بالاسقاط قال اصحابنا و
ومتى اعتقه المشتري فالولاء له قطعا سواء قلنا الحق لله تعالى ام للبائع لانه
اعتق ملكه هذا اذا اعتقه المشتري مجانا فلو اعتقه عن كفارة عليه
فان قلنا الحق فيه لله تعالى او للبائع ولم ياذن لم يجزه وان قلنا له
واذن فوجهان اصحهما يجزيه عن الكفارة ويصير قابضا للعتق والثاني لا
يجزيه والله سبحانه اعلم فرع قال اصحابنا يجوز استخدام العبد والامة
اللذين اشتراهما بشرط العتق قبل حصول العتق ويجوز الوطء واكسابهما
للمشتري لانهما على ملكه قبل العتق ولو قتلا كانت القيمة للمشتري ولا يلزمه
صرفها الى عتق غيرهما ولو آجره قال الدارمي يحتمل وجهين اصحهما بطلان الاجارة
فرع لو باعه الآخر بشرط ان يعتقه الثاني فوجهان الصحيح المشهور لا يصح

البيع والثاني يصح البيع والشرط ولو ولدت الجارية لم يجبر على الإعتاق
على الصحيح وبه قطع الجمهور وفيه وجه شاذ فرع لو مات هذا العبد
قبل إعتاقه ففيه أربعة أوجه منها ثلاثة مشهورة ذكرها المصنف بدليلها
أصحها ليس على المشتري إلا الثمن المسمى لأنه لم يلتزم غيره والثاني يلزمه مع
المسمى قدر التفاوت بمثل نسبته من المثل بأن يقال قيمته من غير شرط
العتق كذا ومع شرطه يقول كذا فيدفع قدر [illegible] مضافا إلى المسمى
والثالث يفسخ البيع ويلزم المشتري قيمة العبد لفوائده في يده ويرجع بالثمن
والرابع للبائع الخيار إن شاء أجاز العقد ولا شيء له غير المسمى وإن شاء فسخه
ورد الثمن ورجع بقيمة العبد ثم هذه الأوجه هل هي مفرعة على أن العتق
للبائع أم مطردة سواء قلنا له أو لله تعالى فيه احتمالان لإمام الحرمين أصحهما
الثاني وهو مقتضى كلام الأصحاب وإطلاقهم فرع لو اشتراه بشرط أن يدبره
أو يكاتبه أو يعتقه بعد شهر أو سنة أو يعلق عتقه أو اشترى دارا بشرط
أن يقفها فطريقان أصحهما القطع ببطلان البيع والثاني أنه على الخلاف في شرط
الإعتاق فرع جميع ما سبق هو فيما إذا شرط العتق ولم يتعرض للولاء
أو شرط كونه للمشتري فأما إذا اشترطاه للبائع فالمذهب بطلان البيع وبه
قطع الجمهور لأنه مناف لقوله صلى الله عليه وسلم إنما الولاء لمن أعتق
وحكى جماعة قولا شاذا أنه يصح البيع ويلغو شرط الولاء وحكاه الدارمي
وجها للإصطخري وحكى إمام الحرمين وجها باطلا أنه يصح البيع ويصح أيضا
شرط الولاء للبائع قال الرافعي لا يعرف هذا الوجه لغير الإمام ولو اشتراه بشرط
شرط الولاء للبائع دون اشتراط الإعتاق بأن قال بعتكه بشرط أن يكون
الولاء لي إن أعتقته فالبيع باطل بلا خلاف ذكره المتولي والرافعي فرع لو
اشترى أباه أو ابنه بشرط أن يعتقه قال القاضي حسين البيع باطل بلا خلاف
لتعذر الوفاء بالشرط فإنه يعتق عليه بمجرد الملك فلا يتصور إعتاقه وحكى
الرافعي هذا عن القاضي وسكت عليه موافقة وفيه نظر ويحتمل أن يصح البيع

البيع ويكون شرط الإعتاق توكيدا للمعنى فإن مقصود الشرط تحصيل
تحصيل الإعتاق وهو حاصل هنا فرع لو اشترى جارية حاملا بشرط
العتق فولدت ثم أعتقها فهل يتبعها الولد فيه وجهان حكاهما [illegible]
لا يتبعها قال الدارمي هما مبنيان على أن الحمل هل له حكم أم لا والأصح أن له حكما
فلا يتبعها فرع لو باع عبدا بشرط أن يبيعه المشتري بشرط العتق فالمذهب
بطلان هذا البيع وبه قطع الجمهور وحكى ابن [illegible] عن ابن القطان أن في صحته
وجهين وهذا شاذ ضعيف فرع في مذاهب العلماء فيمن باع عبدا بشرط العتق
قد ذكرنا أن الصحيح المشهور من مذهبنا صحة البيع والشرط وبه قال النخعي
وأحمد وغيرهما وقال ابن أبي ليلى وأبو ثور البيع صحيح والشرط باطل وقال أبو حنيفة
وصاحباه البيع فاسد لكن لو أعتقه بعد قبضه ولزمه الثمن عند أبي حنيفة و
عند صاحبيه وهو عندهم مملوك للمشتري ملكا ضعيفا كما قالوا في غيره من
البيوع الفاسدة واحتجوا بحديث النهي عن بيع وشرط وبحديث كل شرط ليس
في كتاب الله تعالى فهو باطل وشبههما [illegible] الله تعالى واحتج أصحابنا
بحديث عائشة في قصة بريرة رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم أذن
لها في شرائها بشرط العتق فإن قيل إنما أذن بشرط الولاء قلنا الولاء لا يصح
اشتراطه إلا بشرط العتق فإن قيل فبريرة كانت مكاتبة والمكاتب لا يصح بيعه
على الصحيح قلنا هو محمول على أنها عجزت نفسها وفسخ أهلها الكتابة ولأن
للعتق قوة وسراية فاحتمل اشتراطه في البيع بخلاف غيره وأما الحديثان
فالأول أجوبتهما فعامان مخصوصان بما ذكرناه قال المصنف
رحمه الله وإن شرط ما سوى ذلك من الشروط التي تنافي مقتضى البيع
بأن باع عبدا بشرط أن لا يبيعه أو لا يعتقه أو باع دارا بشرط أن
يسكنها مدة أو ثوبا بشرط أن يخيطه له أو قلعة بشرط أن يحذوها
بطل البيع لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع وشرط إلى آخره

الباب ٥ وروى ان عبد الله بن مسعود اشترى جارية من امرأته زينب الثقفية ٢٩٨
الثقفية واشترطت عليه انك ان بعتها فهي لي بالثمن فاستفتى عبد الله عمر فقال
لا تقربها وفيها شرط لاحد وروى ان عبد الله اشترى جارية وشرط خدمتها ١٩٩
فقال له عمر لا تقربها وفيها مثنوية الى اخر الباب ه **الشرح** اما الحديث
فغريب واما الاثران عن عمر رضي الله عنه فصحيحان روى الاول مالك
في الموطأ ورواهما جميعا البيهقي وعبد الله في الموضعين هو ابن مسعود و
افتاه في الصورتين هو عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقد يقع في بعض نسخ المهذب
المهذب مصحفا بابن عمر وهو غلط فاحش والقلعة بكسر القاف واسكان
اللام جمعها قلع وهي جلدة النعل ومعنى لحذوها اجعلها لها حذوا وقوله لانه
شرط لمرين على البائع احترازا من العتق وقوله ولا هو مقتضى العقد
احترازا من شرط سقي الثمرة ونحوه وقوله ولا من مصلحته احترازا من شرط
الرهن والضمين ونحوهما وقوله لانه قبض مضمون في عين يجب ردها احترز
احترز بالمضمون عن الوديعة وبقوله عين عن المنفعة فانه يجب ضمانها يوم الاستيفاء
الاستيفاء لا الى اخر الامرين وبقوله يجب ردها عن المقبوض ببيع صحيح وقوله
ثمن بهرجت هو بضم الهاء وقوله لانه مضمون عليه غير مأذون في
الانتفاع به احترازا من العارية اما الاحكام فقد ذكرنا ان الشروط في
البيع خمسة اضرب ومضت اربعة وهذا الخامس وهو ان يشترط ما سوى
الاربعة من الشروط التي تنافي مقتضى البيع بان باعه شيئا بشرط ان لا يبيعه
ولا ينتفع به او لا يعتقه او لا يقبضه او لا يؤجره او لا يطأها او لا يسافر به
او لا يسلمه اليه او بشرط ان يبيعه غيره او يشتري منه او يقرضه او يؤجره
او خسارة عليه في ثمنه ان باعه باقل او انه اذا باعه لا يبيعه الا له او
ما اشبه ذلك فالبيع باطل في جميع هذه الصور واشباهها لمنافاة مقتضاه
ولا فرق عندنا بان يشترط شرطا واحدا او شرطين وحكى امام الحرمين

والرافعي

200

والرافعي وغيرهما قولا غريبا حكاه ابو ثور عن الشافعي ان البيع
٢٩٩ لا يفسد بالشروط الفاسدة بحال بل يلغوا الشرط ويصح البيع لقصة
بريرة رضي الله عنها وهذا ضعيف وحينئذ البيع عكس النكاح
فان المشهور انه لا يفسد بالشروط الفاسدة وفيه قول
شاذ ضعيف انه يفسد بها فاذا جمعت البيع والنكاح حصل فيهما
ثلاثة اقوال احدها يفسدان بالشروط الفاسدة والثاني لا
والثالث وهو المذهب والمشهور يفسد البيع دون النكاح ه
والتفريع على هذا القول وبالله التوفيق ه ولو باع بشرط
خيار المجلس او خيار الرؤية ففيه خلاف سبق في بابه ه هذا
كله فيما اذا شرط شرطا فاسدا وكان المشروط مما لا يفرد بالعقد
فان كان مما يفرد كالرهن والضمين فهل يفسد البيع لفساده فيه
قولان مشهوران ذكرهما المصنف في بابهما اصحهما يفسد كسائر الشروط
الفاسدة والثاني لا كالصداق الفاسد لا يفسد به النكاح **فرع**
اذا باع دارا واشترى البائع لنفسه سكناها او دابة واستثنى ظهرها
فان لم يبين المدة المستثناة ويعلما قدرها فالبيع باطل بلا خلاف وان
بيناها فطريقان اصحهما وبه قطع المصنف والعراقيون فساد البيع والثاني
فيه وجهان حكاهما الخراسانيون اصحهما هذا والثاني يصح البيع والشرط
لحديث جابر وقصة جمله التي سنذكرها في فرع مذاهب العلماء ان شاء الله تعالى
وحكى القاضي ابو الطيب هذا الوجه عن ابن خزيمة من اصحابنا وبه قال

ابن المنذر **فرع** لو باع بشرط ان لا يسلم المبيع حتى يستوفي الثمن فان
كان الثمن موجلا بطل العقد لانه يجب تسليم المبيع في الحال فهو شرط مناف
لمقتضاه وان كان حالا ابني على ان البداة في التسليم بمن فان قلنا بالبايع
لم يفسد والا فسد للمنافاه **فصل** متى اشترى شيا شرا
فاسدا لشرط مفسد او لسبب اخر لم يجز له قبضه فان قبضه لم يملكه
بالقبض سوا علم فساد البيع ام لا ولا يصح تصرفه فيه ببيع ولا اعتاق
ولا هبة ولا غيرها ويلزمه رده الى البايع وعليه موونة الرد ن
كالمغصوب وكالمقبوض بالسوم ولا يجوز له حبسه لاسترداد الثمن
ولا يتقدم به على الغرما هذا هو المذهب وبه قطع وفيه قول غريب
ووجه للاصطخري ان له حبسه ويتقدم به على الغرما وهو شاذ
ضعيف ويلزمه اجرته للمدة التي كان في يده سوا استوفا المنفعه
ام تلفت تحت يده لانه مضمون عليه غير ماذون في الانتفاع به فيضمن اجرته
كالمغصوب وان كان تعيب في يده لزمه ارش نقصه لما ذكرناه وان
تلف لزمه ضمانه بلا خلاف لما ذكرناه وفي القيمه المعتبره ثلاثة اوجه
اصحها باتفاق الاصحاب يجب القيمه اكثر ما كانت من حين القبض الى
حين التلف كالمغصوب لانه مخاطب في كل لحظه من جهة الشرع برده
والثاني يجب قيمته يوم التلف كالعاريه لانه ماذون في امساكه والثالث
يوم القبض حكاه المصنف في التنبيه واخرون وهو غريب والمذهب
الاول وهو المنصوص ونقل بعض الاصحاب هذه الاوجه اقوالا
والمشهور انها اوجه قال الشافعي رحمه الله في كتاب الغصب

يضمن المغصوب بقيمته اكثر ما كانت يوم الغصب الى التلف
قال وكذلك في البيع الفاسد قال القاضي ابو الطيب حمل
اكثر اصحابنا نص الشافعي على ظاهره فاوجبوا قيمته اكثر ما كانت
كالمغصوب وقال بعضهم يجب قيمته يوم التلف وحملوا نصه على
ان المراد انه كالمغصوب في اصل الضمان دون كيفيته وفرق
المصنف والاصحاب بينه وبين العاريه بفرقين احدهما ان العاريه
ماذون في اتلاف منافعها مجانا بخلاف هذا والثاني انه لو رد
العاريه ناقصة بالاستعمال لم يضمن بخلاف هذا والله سبحانه اعلم
اما الزوايد الحادثه منه فيلزمه ضمانها اذا تلفت عنده سوا كانت
منفصله كالولد والثمره واللبن والصوف وغيرها ام متصله بان
سمنت عنده ثم هزلت او تعلم صنعة ثم نسيها وسوا تلفت العين او
ردها فيلزمه ضمان الزياده الفايته عنده هذا هو المذهب والمنصوص
وفيه وجه ضعيف حكاه المصنف والاصحاب انه لا يضمن الزيادة
اذا تلفت العين وانما يضمنها اذا رد العين وقد ذهبت الزيادة
والصواب الاول لانه كالمغصوب فلو زادت عنده ثم نقصت ثم
زادت فهو كذلك فان كانت الزيادة الثانيه من غير جنس الاولى
ضمنها قطعا وان كانت من جنسها وعلى قدرها فوجهان حكاهما
الدارمي اصحهما يلزمه ضمانها ايضا والثاني لا كالوجهين في نظيره
من الغصب **فرع** اذا انفق على العبد او البهيمة المقبوضين ببيع
فاسد لم يرجع على البايع بالنفقة ان كان المشتري عالما بفساد البيع

فان كان جاهلا ففيه وجهان اصحهما لا يرجع ايضا لانه متبرع
فرع
لو كان المقبوض ببيع فاسد جارية فوطيها المشتري فان كان الواطي
والموطوءة جاهلين فلا حد للشبهة ويلزمه المهر للبايع لانه وطء شبهة
فلو تكرر الوطء بهذه الشبهة لم يجب الا مهر واحد سواء تكرر في مجلس
او مجالس وان كانا عالمين لزمهما الحد ان كان اشتراها بميتة او
دم لانه لا يملكها ولا يباح وطوها له بالاجماع وان اشتراها بخمر او شرط
فاسد فلا حد لاختلاف العلما في حصول الملك له فان ابا حنيفه رحمه الله
يقول في هذا الحال انه يملكها ملكا حقيقيا فصار كالوطء في النكاح ه
بالاولي ونحوه قال امام الحرمين ويجوز ان يقال يجب الحد لان
ابا حنيفه لا يبيح الوطء فان كان يثبت الملك بخلاف الوطء في النكاح
بالاولي بحيث قلنا لا حد ويجب المهر فان كانت ثيبا وجب مهرها
وان كانت بكرا وجب مهر بكر وارش البكارة ايضا اما ارش
البكارة فلانه اتلفها بغير حق واما مهر البكر فلانه وطي بكرا بشبهة
هكذا صرح بوجوب مهر بكر مع ارش البكارة في هذا الموضع
الشيخ ابو حامد والماوردي والقاضي ابو الطيب والمحاملي وساير المتقدمين
وصاحب البيان والرافعي وغيرهما من المتاخرين ونقله القاضي ابو الطيب
وغيره عن نص الشافعي قال القاضي والاصحاب فان قيل هذا
يودي الي ضمان البكارة مرتين قلنا لا لانه اتلف جزا من بدنها بغير
اذن من له الاذن فلزمه ارشه ووطيها بكرا فحصل له كمال اللذة فلزمه
مهر بكر ولا تداخلان لانهما وجبا بسببين مختلفين لان الارش

يجب باتلاف الجزء وهو سابق لتغيب الحشفة الموجب للمهر فان
قيل اذا تسلم اتلاف البكارة عن الوطء فيجب ارش بكارة ومهر
ثيب لان تغيب كمال الحشفة صادفها ثيبا فصار كما لو ازال بكارتها
باصبعه ثم وطيها فانه يلزمه ارش البكارة ومهر ثيب قال
اصحابنا فالجواب انه حصل له لذة جماع بكر ويسمى واطي بكر
بخلاف مسئلة الاصبع فان قيل فقد نص الشافعي والاصحاب
على انه لو تزوج امراة نكاحا فاسدا ووطيها وهي بكر لزمه
مهر مثلها بكرا ولا يلزمه مع ارش البكارة مع انه لا يستحق اتلاف
بكارتها بخلاف المنكوحة نكاحا صحيحا فالجواب ان اتلاف
البكارة ماذون فيه في النكاح الفاسد كما انه ماذون فيه في
النكاح الصحيح بخلاف البيع الفاسد فانه لا يلزمه منه الوطء فهي في
النكاح الفاسد كمن قالت لانسان اذهب بكارتي باصبعك
وكمن قال لغيره اقطع يدي او اتلف سوتي فلا ضمان والله سبحانه
اعلم ه فان احبلها فالولد حر للشبهة وهل عليه الولاء فيه وجهان
حكاهما الدارمي الصحيح لا ولا لانه انعقد حرا وبهذا قطع القاضي
ابو الطيب والجمهور فان خرج الولد حيا لزمه قيمته يوم الولادة
لانه صار حرا بظنه فاتلف رقه على مالك الامه ويستقر عليه القيمه
فلا يرجع بها على البايع بخلاف ما لو اشتري جارية فاستولدها فخرجت
مستحقه فانه يغرم قيمة الولد ويرجع بها على البايع لانه غره بخلاف

مسالة قال المصنف والاصحاب ولا تصير الجارية ام ولد للواطي في
الحال لانه لا يملكها فان ملكها بعد ذلك ففي مصيرها ام ولد القولان
المشهوران فيمن اولد جارية غيره بشبهة ثم ملكها اصحهما لا تصير فان
نقصت بالحمل او الولادة لزمه ارشه وان خرج الولد ميتا فلا قيمة لكن
ان سقط بجناية وجبت الغرة على عاقلة الجاني ويجب حينيذ للبايع
اقل الامرين من قيمة الولد يوم الولادة والغرة يطالب به من شاء
من الجاني والمشتري لان ضمان الجاني له قام مقام خروجه حيا
فان كانت الغرة اقل اخذها البايع ولا شي له غيرها وان كانت اكثر
اخذ قدر القيمة وكانت البقية لورثة الجنين ٥ ولو رد المشتري
الجارية الى البايع فولدت عنده وماتت في الطلق وجبت قيمتها
بلا خلاف وهل تكون في مال الجاني ام على عاقلته فيه القولان المشهوران
في ان العاقلة هل تحمل قيمة العبد اصحهما تحملها ولو وطي امة الغير
بشبهة فماتت في الطلق لزمه قيمتها في ماله على قول وعلى عاقلته في
الاصح وفيه وجه ضعيف انه لا ضمان في الامة الموطوءة بشبهة وهو
شاذ مردود ٥ ولو وطي حرة بشبهة او في نكاح فاسد فماتت
بالولادة ففي وجوب ديتها وجهان وحكاهما الشيخ ابو حامد قولين
احدهما تجب كالامة واصحهما لا تجب لان الوطء سبب ضعيف
وانما اوجبنا الضمان في الامة لان الوطء استيلاء عليها والعلوق
من اثاره فادمنا الاستيلاء كالمحرم اذا نفر صيدا وبقي نفاره
الى الهلاك بالعثر وغيره فانه يضمنه واما الحرة فلا تدخل تحت
الاستيلاء ولو زنى بامراة مكرهة فماتت بالولادة حرة كانت

او

او امة ففيها قولان مشهوران اصحهما لا ضمان لان الولادة غير
مضافة شرعا لعدم النسب والثاني يجب لانه متولد من فعله ٥ الدية
ولو ماتت زوجته في الطلق من حملها منه لم يجب الضمان بلا
خلاف لتولده من مستحق ٥ وحيث اوجبنا ضمان الحرة فهو الدية
على عاقلة الواطي وحيث اوجبنا ضمان الحرة بقيمة الامة فهو
على عاقلته في اصح القولين وفي ماله في الاخر ومتى تعتبر قيمتها
فيه ثلاثة اوجه اصحها يوم الاحبال لانه سبب التلف كما لو
جرح عبدا قيمته مائة فبقي متالما الى ان مات منه وقيمته
عشرة يلزمه مائة والثاني يوم الموت لانه وقت التلف والثالث
يجب اكثرهما كالغصب والله اعلم فرع اذا اشترى شيئا
شراء فاسدا فباعه لاخر فهو كالغاصب يبيع المغصوب فاذا
حصل في يد الثاني وعلم الحال لزمه رده الى المالك ولا يجوز رده
الى المشتري الاول فان تلف في يد الثاني نظر ان كانت
قيمته في يدهما سوا او كانت في يد الثاني اكثر رجع المالك بالجميع
على من شاء منهما والقرار على الثاني لحصول التلف في يده وان
كانت القيمة في يد الاول اكثر فضمان النقص على الاول
خاصة والثاني يرجع به على من شاء منهما والقرار على الثاني وكل
نقص حدث في يد الاول يطالب به الاول دون الثاني وكل
نقص حدث في يد الثاني يطالب به من شاء منهما والقرار على الثاني
وكذا حكم اجرة المثل ٥ ولو رد الثاني العين الى الاول فتلفت عنده
فللمالك مطالبة من شاء منهما والقرار على الاول فرع اذا باعه

شيا بشرط ان يبيعه داره او يشتري منه عبده فالعقد الاول باطل
كما سبق فاذا عقد العقد الثاني المشروط في الاول بان كانا يعلمان
بطلان الشرط صح العقد الثاني والا فلا لانهما ياتيان به على حكم
الشرط الفاسد هكذا قطع به البغوي وغيره وقطع امام
الحرمين بالصحة وحكاه عن والده في كتاب الرهن لان المواطاه
قبل العقد لا اثر لها عندنا والاول اصح لان المواطاه لا تعتقدان لزوم
الوفا بخلاف مسالتنا ونظيرها من مسلتنا ان يعلما فساد الشرط **فرع**
لو اشتري زرعا وشرط على بايعه ان يحصده فالمذهب بطلان
البيع وبه قطع جمهور المصنفين ونقله الماوردي وغيره عن جمهور
اصحابنا المتقدمين وقال ابو علي بن ابي هريرة فيه القولان
فيمن جمع في عقد بين بيع واجارة وقيل شرط الحصاد باطل ٥
وفي البيع قولا تفريق الصفقه وسوا قال بعتكه بالف على ان
تحصده وقال الشيخ ابو حامد لا يصح الاول قطعا وفي الثاني
الطريقان ٥ ولو قال اشتريت منك هذا الزرع واستاجرتك
على حصاده بعشره فقال بعتك واجرتك فطريقان احدهما على
القولين في الجمع بين مختلفي الحكم واصحهما بطلان الاجاره وفي
البيع قولا تفريق الصفقه ولو قال اشتريت هذا الزرع
بعشره واستاجرتك على حصده بدرهم فقال بعت واجرت
قال البغوي وغيره صح الشرا لانه لا شرط فيه ولم يصح
الاجاره لانه استيجار على العمل فيما لم يتم ملكه فيه لان احد
شقي الاجاره وجد قبل تمام البيع فصار كما لو قال استاجرتك

ليخيط لي هذا الثوب والثوب غير مملوك له في الحال فلو افرد
المشتري بعوض والاستيجار بعوض بعقد فقال اشتريته بعشره على ان
تحصده بدرهم او اشتري ثوبا وشرط عليه خياطته وصبغه او
لبنا وشرط عليه جعله اجرا او نعلا وشرط عليه ان ينعل به دابته
او جلده وشرط عليه خرزها خفا او عبدا رضيعا وشرط عليه
اتمام رضاعته او متاعا على ان يحمله الى بيته وهما يعلمان البيت
فالمذهب بطلان العقد في كل هذه الصور ونظايرها فلو لم يعرف
احدهما البيت في مسلة المتاع بطل العقد بلا خلاف وممن صرح
بهذه المسايل مجموعه البغوي وتابعه الرافعي ٥ ولو اشتري
حطبا على ظهر بهيمه وشرط عليه حمله الى بيته بطل على المذهب
كما ذكرناه فلو شرط وضعه موضعه صح قطعا فلو اطلق فوجهان
اصحهما يصح ويسلمه اليه موضعه لانه مقتضى الاطلاق والثاني
لا يصح العقد حتى يصرح باشتراط تسليمه في موضعه لان العاده
تقتضي حمله الى داره فيصير ذلك كالمشروط وهذا الخلاف
له تعلق بمسلة السر والعلانيه في الصداق ونظايرها **فرع**
الشرط المقارن للعقد يلحقه فان كان شرطا صحيحا لزم الوفا
به وان كان فاسدا افسد العقد واما الشرط السابق فلا يلحق
العقد ولا يوثر فيه فلا يلزم الوفا به ولا يفسد العقد به ان كان شرطا
فاسدا لان ما قبل العقد لغو هكذا نص عليه وقطع به الاصحاب
واما الشرط الذي يشترط بعد تمام العقد فان كان بعد لزوم العقد

[illegible]

بانقضاء الخيار فهو لغو قطعا وان كان قبله في مدة خيار المجلس
او الشرط فثلاثة اوجه احدها لا يلحق وصححه المتولي والثاني
يلحق في خيار المجلس دون خيار الشرط قاله الشيخ ابو زيد
والقفال والثالث وهو الصحيح عند الجمهور وبه قطع اكثر
العراقيين يلحق في مدة الخيارين جميعا وهو ظاهر نص الشافعي
ثم هذا في محل صحة الالحاق وجهان قاله ابو علي الطبري احدهما
وصححه الشيخ ابو علي السنجي والبغوي وغيرهما انه متفرع على
قولنا الملك في زمن الخيار للبايع او موقوف وفسخ العقد فاما
ان قلنا للمشتري او موقوف وامضى العقد فلا يلحق كما لا يلحق
بعد انقضاء الخيار والوجه الثاني ان جواز الالحاق
مطرد على الاقوال كلها وهذا هو الصحيح صححه العراقيون
ولو الحقا بالعقد زيادة في الثمن او المثمن او زادا في الخيار او
الاجل او قدرهما او فعلا ذلك في المسلم فيه او في راس مال
المسلم او في الصداق او الاجارة وغيرها من العقود فحكمه حكم
الحاق الصحيح الفاسد كما سبق فان كان بعد لزوم العقد فهو
لغو وان كان قبله ففيه الخلاف فاذا قلنا يلحق فالزيادة
يلحق الشفيع كما يلزم المشتري ولو حط من الثمن شي فحكمه كذلك
فان كان بعد لزوم العقد فلغو فلا يسقط شي من الثمن وياخذ
الشفيع بجميع ما سمي في العقد ويختص المشتري بفايدة الحط
وان كان قبل لزوم العقد ففيه الخلاف فان الحقناه بالعقد

انحط عن الشفيع ولو حط جميع الثمن فهو كالبيع بلا ثمن وسبق حكمه في
اول البيوع وحيث فسد العقد لشرط فاسد ثم اسقطا الشرط لم ينقلب
العقد صحيحا سوا كان الاسقاط في المجلس او بعده وحكى الرافعي وجها
انه ينقلب صحيحا بالاسقاط في المجلس وهو شاذ ضعيف والله سبحانه
اعلم **فرع** لو قال بع عبدك لزيد بالف على ان علي خمسمايه
فباعه على هذا الشرط فوجهان اصحهما فساد البيع لانه ينافي مقتضى
البيع فان مقتضاه ان جميع الثمن على المشتري ولا يلزم غيره شي
والثاني يصح ويجب على زيد الف وعلى الامر خمسمايه بالتزامه وقد
يكون له غرض صحيح في ذلك فهو كما لو قال الق متاعك في البحر
وعلي كذا عند اشراف السفينة على الغرق بسبب ذلك المتاع
وكما لو خالع الاجنبي بمال في ذمته اما اذا قال بع عبدك لزيد
بالف في ذمتي فباعه الاجنبي بمال في ذمته كذلك فالبيع
باطل قطعا **فرع** قد ذكرنا انه يصح البيع بشرط الرهن
والكفيل والاشهاد فيصح البيع بشرط ان يرهن المشتري بالثمن
او يقيم كفيلا به او يشهد عليه سوا كان الثمن حالا او مؤجلا
ويجوز ايضا ان يشرط المشتري على البايع كفيلا بالعهده ويشترط
تعيين الرهن والكفيل والمعتبر في الرهن المشاهده او الوصف
بصفه المسلم فيه وفي الكفيل المشاهده او المعرفه بالاسم
والنسب ولا يكفي الوصف كقوله رجل موسر ثقه هكذا ذكره
الاصحاب ونص عليه ونقله الرافعي عنهم ثم قال ولو قال قايل

الا اكتفا بالوصف اولى من الاكتفا بمشاهدة من لا يعرف لم يكن بعيدا
وقال ابن كج لا يشترط تعيين الوكيل فاذا اطلق اقام من شا وكيلا وهذا ٤١٠
شاذ مردود لان الغرض يختلف به اختلافا ظاهرا ولا يشترط تعيين
الشهود على اصح الوجهين وادعى امام الحرمين انه لا يشترط قطعا
وجعل الخلاف في انه لو عين شهودا هل يتعينون ولا يشترط
كون المرهون عند المرتهن او عند عدل على اصح الوجهين بل ان اتفقا
على يد المرتهن او عدل والا جعله الحاكم في يد عدل والثاني
يشترط ليقطع النزاع فلو لم يرهن المشتري ما شرطه او لم يشهد او لم
يقم كفيلا او لم يتكفل الذي عينه لم يجبر على شي من ذلك بل للبايع
الخيار في فسخ البيع ولا يقوم رهن اخر ولا كفيل اخر مقام المعين
فان فسخ فذاك وان اجاز لزم البيع ولا خيار للمشتري ولو عين
شاهدين فامتنعا من التحمل فان قلنا يشترط تعيينهما فللبايع
الخيار والا فلا فرع في مذاهب العلما فيمن باع شيا بشرط
ينافي مقتضاه بان شرط ان لا يبيعه او لا يهبه لغيره او لا يطاها
او لا يزوجها او لا يخرجها من البلد قد ذكرنا ان مذهبنا المشهور
بطلان هذا البيع وسوا شرط واحدا ام شرطين وبه قال ابن عمر
وعكرمة والاوزاعي ومالك وابو حنيفة وجماهير العلما قال
الماوردي هو مذهب جمهور الفقها وقال ابن سيرين وعبد الله بن
شبرمة التابعيان وحماد بن ابي سليمان البيع صحيح والشرط وقال
الحسن البصري والنخعي وابن ابي ليلى وابو ثور وابن المنذر البيع صحيح
والشرط باطل لاغ وقال احمد واسحق ان شرط شرطا واحدا

من هذه الشرايط ونحوها صح البيع ولزم الشرط وان شرط
٤١١ شرطين فاكثر بطل البيع والا فاذا باع ثوبا بشرط ان يخيطه
البايع ويقصره فهما شرطان فيبطل العقد فان شرط احدهما
فقط صح ولزم واحتج من صحح البيع وابطل الشرط بقصة
بريرة في قوله صلى الله عليه وسلم واشترطي لهم الولا رواه
البخاري ومسلم قالوا فصحح النبي صلى الله عليه وسلم البيع وابطل
الشرط واحتج من صححهما بحديث جابر رضي الله عنه انه قال
كنت مع النبي صلى الله عليه وسلم في سفر فاشترى مني جملا واشترط
حملانه يعني ركوبه الى اهلي رواه البخاري ومسلم وبحديث
ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال المسلمون
على شروطهم رواه ابو داود باسناد حسن او صحيح واحتج احمد
بحديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عبد الله بن عمرو ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في
بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك حديث صحيح رواه
ابو داود والترمذي والنسايي وغيرهم باسانيد صحيحة قال
الترمذي حديث حسن صحيح واحتج اصحابنا بحديث عايشة
في قصة بريرة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم خطب فقال
ما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله ما كان من
شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وان كان مايه شرط فهو باطل
وان كان مايه شرط قضا الله احق وشرطه اوثق وانما الولا لمن

اعتق ه رواه البخاري ه ومسلم وبحديث النهي عن بيع وشرط
وبالاثرين المذكورين في الكتاب عن عمر رضي الله عنه وهما صحيحان ٤١٢
كما سبق ولانه شرط يمنع كمال التصرف فابطل البيع كما لو شرط ان
يسلم بعض المبيع دون بعض والجواب عن قصة بريرة من جوابين
احدهما ان الشرط لم يكن في نفس العقد بل كان سابقا او متاخرا
والثاني ان معنى اشترطي لهم اي عليهم وهذا منقول عن الشافعي رضي
الله عنه والمزني وغيرهما والجواب عن قصة جابر من وجهين
احدهما انه لم يكن بيعا مقصودا وانما اراد النبي صلى الله عليه وسلم بره
والاحسان اليه بالثمن على وجه لا يستحي من اخذه وفي طرق الحديث
دلالة على هذا والثاني ان الشرط لم يكن في نفس العقد ولانها
قضية عين يتطرق اليها احتمالات ولا عموم لها فلا دلالة فيها مع
ان الحديث فيه اضطراب والجواب عن حديث المسلمون على شروطهم
انه عام مخصوص والمراد به الشروط الجايزة وليس هذا منها والجواب
عن حديث عمرو بن شعيب ان هذا مفهوم اللقب والصحيح الذي عليه الاكثرون
انه لا يدل على نفي الحكم عما عداه فلا يلزم من النهي عن بيع وشرطين جواز
شرط واحد فهذا هو الجواب المعتمد واما الخطابي وغيره فمعناه ان
يقول بعتك هذا بدينار نقدا وبدينارين نسيئة فيكون بمعنى بيعتين في
بيعة وحملهم على هذا التاويل ان العلة في النهي عن شرطين موجودة
في شرط وهي الغرر **فرع** في مذاهبهم فيمن اشترى شيئا شراء فاسدا
قد ذكرنا ان مذهبنا انه لا يملكه ولا يصح تصرفه فيه ويلزمه رده
فان تلف لزمه بدله وبه قال اكثر العلماء وقال ابو حنيفة يملكه
بالقبض ملكا ضعيفا خبيثا ويصح تصرفه ويلزم كل واحد منهما فسخ

الملك ورد العوض على صاحبه وحقيقة مذهبه انه لا يملكه بالعقد
٤١٢ ولا يجب الا باقباض فان اقبضه ملكه ملكا ضعيفا ومعناه ان للبايع
انتزاعه عن المشتري لكن لو تصرف فيه المشتري قبل ذلك ببيع او عتق
او غيرهما نفذ تصرفه فان تلف عنده ضمنه عنده بالقيمة هذا
اذا اشتراه بشرط فاسد او بخمر او خنزير قال فان اشتراه بميتة
او دم او عذرة او نحو ذلك مما ليس هو مالا لاحد من الناس لم
يملكه اصلا ولم يصح تصرفه فوافقنا في الدم ونحوه وشبهه واحتج
له بقصة بريرة فان عايشة رضي الله عنها شرطت لهم الولاء وهو
شرط فاسد بالاتفاق ثم اعتقتها ونفذ عتقها واقر النبي صلى
الله عليه وسلم كل ذلك وقياسا على النكاح فان الوطي في فاسده
يترتب عليه احكام الوطي في صحيحه وقياسا على الكتابة فان فاسد ها
كصحيحها في حصول العتق اذا وجدت الصفة واحتج اصحابنا
بقوله تعالى الذين ياكلون الربا لا يقومون الا كما يقوم
الذي يتخبطه الشيطان من المس فلو كان المقبوض بعقد
فاسد يملكه لما توعده وقياسا على ما اذا اشتراه بميتة
او دم ولان كل قبض وجب ضمان القيمة لم يحصل به
شرط الخيار عنده يمنع حصول الملك في الصحيح والفاسد
والجواب عن قصة بريرة من اوجه احدها ان الشرط لم
يكن في نفس العقد والثاني ان لهم بمعنى عليهم والثالث وهو
اختيار الشيخ ابي حامد والمحققين ان هذا الشرط والعقد

كانا خاصة فى قصة عايشه لمصلحة قطع عادتهم كما جعل فسخ الحج الى
العمرة خاصًا بالصحابة فى حجة الوداع لمصلحة بيان جواز العمرة
فى اشهر الحج والجواب عن قياسهم على النكاح انا لانسلم ما ادعوه
وان الاحكام فى النكاح يتعلق بمجرد العقد لا بالوط ولهذا يملك
به الطلاق والظهار والخلع بخلاف الفاسد وقد اجمعنا على انه لا
يقصد بملك البضع بالوط فى النكاح الفاسد واما ما تعلق به
من وجوب المهر ولحوق النسب والعدة وسقوط الحد فلم
يكن ذلك بسبب العقد بل لكونه وط شبهة ولهذا تثبت
هذه الاحكام على وط الشبهه من غير عقد والجواب
عن قياسهم على الكتابه ان العتق حصل بوجود الصفه لا بالعقد
ولهذا لو مات السيد بطلت الصفه لم يعتق بالادا الى الوارث
فرع فى مذاهبهم فيمن باع دارًا او عبدًا او بهيمه واستثنى
منفعته مدة معلومة قد ذكرنا ان الصحيح المشهور فى مذهبنا
بطلان البيع وبه قال ابو حنيفة وفقها العراق وقال الاوزاعي
واحمد واسحق يصح البيع ويثبت الشرط وبه قال اربعة من ايمة
اصحابنا الفقها المحدثين ابو ثور ومحمد بن نصر وابو بكر بن خزيمة
وابن المنذر ونقله ابن المنذر عن اصحاب الحديث وروى نحوه عن
عثمان وصهيب رضى الله عنهما وقال ملك ان شرط مدة قريبه
كالشهر والشهرين او ركوب الدابة الى مكان قريب جاز وان كانت
مدة طويله او مكانا بعيدًا فكروه واحتج المجوزون بحديث
جابر السابق وبالقياس على من باع نخلا عليها ثمرة غير موبره
واستثنى

واستثنى البايع الثمرة له فانه يصح البيع وسقى الثمرة على النخل الى
اوان الجداد وهذا استثنا منفعة البيع واحتج اصحابنا بما سبق
واجابوا عن حديث جابر بما سبق وعن الاجارة بانه ليس
باستثنا بل المنافع كانت مستحقه قبل البيع وعن النخل انها ليس باستثنا
منفعة بل هو استثنا جز معلوم من عين المبيع فرع فى مذاهبهم
فى من باع سلعة وقال فى العقد للمشتري ان لم تات بالثمن فى الوقت
الفلانى فلا بيع بيننا فمذهبنا بطلان هذا البيع وحكى ابن المنذر عن
الثوري واحمد واسحق انه يصح البيع والشرط قال وبه قال ابو ثور
اذا كان الشرط ثلاثه ايام وروى مثله عن ابن عمر وقال ابو حنيفة
ان كان الوقت ثلاثه ايام صح البيع وبطل الشرط وان كان
اكثر فسد البيع بان نقده فى ثلاثه ايام صح البيع ولزم وقال
محمد يجوز نحو عشرة ايام قال وقال مالك ان كان
الوقت نحو يومين وثلاثه جاز دليلنا انه فى معنى تعليق البيع
فلم يصح باب تفريق الصفقة
هى عقد البيع لانه كان عادتهم ان يضرب كل واحد من المتعاقدين
يده على يد صاحبه عند تمام العقد قال المصنف
رحمه الله اذا جمع فى البيع بين ما يجوز بيعه وما لا يجوز كالعبد
والحر وعبده وعبد غيره ففيه قولان الى اخر الفصل ح
الشرح تفريق الصفقة باب مهم يكثر تكرره والحاجة
اليه والفتاوي فيه وانا الخص مقاصده واوضحه ان شا الله

تعالى ه فاذا جمعت الصفقة شيئين فهو ضربان احدهما بجمعهما
في عقدين مختلفي الحكم وهذا هو الذي ذكره المصنف في الفصل الذي
بعد هذا ه والثاني ان يجمعهما في عقد واحد وهذا الضرب
له حالان احدهما يقع التفريق في الابتدا والثاني في الانتها
فالحال الاول سيطر فيه ان جمع فيه شيئين يمتنع الجمع بينهما من
حيث هو جمع كجمع اختين او خمس نسوة في عقد نكاح فالعقد
باطل في الجميع بلا خلاف وان جمع بين ما لا يمتنع جمعهما فان كان
كل واحد منهما قابلا للعقد بان جمع عينين له كعبد وثوب او من
جنس لكنهما مختلفا القيمة كعبدين وزع الثمن عليهما باعتبار
القيمة وان كانا من جنس متفقي القيمة كقفيزي حنطة
واحدة وزع الثمن عليهما باعتبار الاجزا وان كان احدهما
قابلا للبيع دون الاخر فهذه مسلة الكتاب فالذي ليس
قابلا للبيع قسمان احدهما ان يكون متقوما كمن باع عبده
وعبد غيره صفقة واحدة فلا يصح البيع في عبد غيره وفي
صحته في عبده قولان مشهوران احدهما لا يصح واصحهما يصح
فان قلنا لا يصح ففي علته وجهان وقيل قولان اصحهما الجمع بين
حلال وحرام فصار كمن باع درهما بدرهمين او جمع في عقد
النكاح بين اختين او خمس نسوة والثانية جهالة العوض القابل
في للحلال فيصير كما لو قال بعتك العبد بما يخصه من الالف اذا
وزع عليه وعلى عبد فلان فانه لا يصح قطعا قال امام الحرمين
لا يصح بالاجماع وان قلنا يصح فوجهه انه يصح العقد عليه لو
افرده

افرده فلا يتغير حكمه بضم غير ماله كما لو باع شقصا وسيفا
فانه تثبت الشفعة في الشقص بلا خلاف كما لو افرده ولانه ليس
له الحاق ما يقبل البيع بالاخر باولى من عكسه والجواب عن
العلة الاولى بانها منكسرة بمن باع شقصا وسيفا ولانه ليس
احد الدرهمين واحدى الاختين او الخمس باولى من مشاركه ه
فبطل في الجميع بخلاف مسلتنا والجواب عن الثانية ان المسمى
وقع في العقد معلوما وسقط بعضه لمعنى في العقد فلم يفسد
العقد كما اذا رجع بارش العيب **القسم الثاني** ان لا يكون
متقوما وهو نوعان احدهما تاتي تقدير التقويم فيه من غير
تقدير تغير الخلقة كمن باع حرا او عبدا فالحر غير متقوم لكن يمكن
تقويمه رقيقا وفي هذا النوع طريقان اصحهما وبه قطع المصنف
وسائر العراقيين وجماعة من غيرهم انه على القولين اصحهما
الصحة والطريق الثاني القطع بالفساد لان الحر ونحوه غير
قابل للبيع بحال ولو باع عبده ومكاتبه او ام ولده وقلنا لا يصح
بيعهما فهو كما لو باع عبده وعبد غيره فيكون على قولين لان المكاتب
وام الولد متقوما بدليل وجوب قيمتهما على متلفهما **النوع
الثاني** ان لا يتاتى تقدير تقويمه من غير تقدير تغير الخلقة
كمن باع خلا وخمرا او مذكاة وميتة او شاة وخنزيرا ففي صحة
البيع في الخل والمذكاة والشاة طريقان اصحهما طرد الطريقين
السابقين فيما اذا جمع حرا وعبدا والثاني القطع بالفساد لانه
لا بد في التقويم من التقدير بغيره فلا يكون المقوم هو المذكور

في العقد والمذهب هو الصحة ولو باع شيا يتوزع الثمن على
اجزايه بعضه له وبعضه لغيره كعبد او صاع حنطة له نصفها
او صاعي حنطة له احدهما صفقة واحده ففيه خلاف مرتب
على ما اذا باع عبدين له احدهما فان قلنا يصح هناك في
ملكه فهنا اولى والا فقولان ان عللنا بالجمع بين حلال
وحرام لم يصح وان عللنا بالجهالة صح لان حصة المملوك معلومه
لا يتوقف على التقويم الذي لا يفيد الا الظن ولو باع الثمار
التي وجبت فيها الزكاه ففي صحة البيع في قدر الزكاة
خلاف سبق في كتاب الزكاة الاصح لا يصح فعلى هذا الترتيب
في الباقي كما ذكرنا فيمن باع عبدا له نصفه ولو باع اربعين شاة
وجبت فيها الزكاة وقلنا بالاصح انه لا يصح البيع في قدر
الزكاه والترتيب في الثاني كما سبق فيمن باع عبده وعبد غيره
فرع المذهب صحة البيع فيما علمناه من جميع هذه الصور
السابقة هكذا صححه الجمهور سوا كان ذلك مما يتوزع
الثمن على اجزايه كعبد له نصفه وكذا صاع حنطة وثوب
وصاعي حنطة من صبرة مستويه له احدهما او كان مما يتوزع
عليه بالقيمة كعبده وعبد غيره او وحر او خل وخمر وميته
ومذكاة وخنزير وشاة وغير ذلك فالصحيح صحة البيع في جميع
هذه الصور عند الجمهور قال الرافعي توسطت طايفة من
الاصحاب بين قولي تفريق الصفقة فقالوا الاصح الصحة
في المملوك اذا كان المبيع مما يتوزع الثمن على اجزايه والفساد
فيما يتوزع على قيمته قال وقال الاكثرون الاصح في الصحة
في

في القسمين **فرع** لا فرق في جريان الخلاف في المسايل السابقه
بين ان يكون العاقدان عالمين بالحال او جاهلين هذا هو المذهب
الذي صرح به كثيرون واقتضاه كلام الباقين وقال الشيخ ابو محمد
في مسالة الجمع بين حر وعبد الخلاف مخصوص بما اذا كان
المشتري جاهلا لحقيقة الحال فاما اذا كان عالما فالوجه
القطع بالبطلان كما لو قال بعتك عبدي هذا بما يخصه من
الالف لو وزع عليه وعلى عبد فلان قال امام الحرمين هذا
الذي قاله شيخي ابو محمد غير سديد بل الوجه طرد القولين
واختار الغزالي قول ابي محمد وهو شاذ **فرع** عبده وعبد لو رهن صح
غيره او عبده وحرا او وهبهما او زوج موليته وغيرها او
مسلمة ومجوسيه او حرة وامة لمن لا تحل له الامه فان صححنا
البيع في الذي يملكه فهنا اولى والا فقولان بناء على العلتين
ان عللنا بجهالة العوض صح اذ لا عوض هنا وان عللنا بالجمع بين
حلال وغيره فلا وان شيت قلت فيه طريقان المذهب الصحة
والثاني فيه قولان ولو جمع في شهادته بين مقبول وغيره كشهادته
لابنه واجنبي ففي قبولها في حق الاجنبي هذا الخلاف المذهب
القبول **فرع** اذا باع ماله وغيره وصححنا العقد في ماله فان
كان المشتري جاهلا بالحال فله الخيار في فسخ البيع فان فسخ فذاك
وان اجاز فكم يلزمه من الثمن فيه قولان مشهوران اصحهما
حصة المملوك فقط اذا وزع على القيمتين لانه لم يبذل جميع العوض
الا في مقابلتهما فلا يوخذ منه جميعه في مقابلة احدهما والثاني

يلزمه جميع الثمن لان ما لا يقبل العقد لا ثمن له فيصير العوض
في مقابلة الاخر وفي موضع القولين طريقان مشهوران ذكرهما
المصنف والاصحاب انهما مخصوصان بما اذا كان المبيع
مما يتقسط الثمن عليه بالقيمة فان كان مما يتقسط على اجزائه
فالواجب القسط قطعا لان حصته معلومة من غير تقويم
واصحهما طرد القولين في الحالين ورجح المصنف والاصحاب
هذا الطريق لان الشافعي نص في كتاب الام وغيره على
القولين في بيع الثمرة قبل اخراج الزكوة والثمرة يتقسط الثمن
عليها بالاجزاء قال المصنف والاصحاب فان قلنا الواجب
جميع الثمن فلا خيار للبائع لانه لا ضرر عليه وان قلنا بالقسط
فوجهان قال الشيخ ابو حامد في تعليقه وقيل هما قولان
احدهما له الخيار لتبعض الثمن واصحهما لا خيار له لانه لم يلحقه
نقص فيما يخص ملكه هذا كله اذا كان المشتري جاهلا فان
كان عالما بالحال فلا خيار له قطعا كما لو اشترى معيبا عالما
بعيبه وفيما يلزمه من الثمن طريقان المذهب انه على القولين اصحهما
القسط والثاني جميعه والطريق الثاني القطع بجميع الثمن
لانه التزمه عالما وهذا فاسد فانه انما التزمه في مقابلة العبدين
فلم يلتزم في مقابلة الحلال الا حصته ٥ ولو اشترى ولو
اشترى عبدا وحرا او خلا وخمرا او مذكاة وميتة او شاة وخنزيرا
وصححنا العقد فيما يقبله وكان المشتري جاهلا بالحال فاجاز
او عالما ففيما يلزمه الطريقان المذهب طرد القولين اصحهما

اصحهما

القسط

القسط والثاني الجميع والطريق الثاني الجميع وهذا الطريق
وان كان فيه احتمال في صورة العلم فهو غلط في صورة
الجهل وهذا الطريق قول صاحب التلخيص وابن ابي هريرة والماوردي
وممن حكاه الدارمي وابو علي الطبري في الافصاح والبغوي
وان اوجبنا القسط في هذه الصورة ففي كيفية توزيع الثمن على
هذه الاشيا اوجه اشهرها وبه قطع الدارمي والبغوي
واخرون ونقله امام الحرمين عن طوايف من اصحاب القفال انه
يقدر الحر عبدا والميتة مذكاة والخنزير شاة ويوزع الثمن عليهما
باعتبار الاجزا والثاني يقدر الخمر خلا والخنزير بقرة والثالث
ينظر الى قيمتها عند من يرى لها قيمة وصحح الغزالي هذا الوجه
وهو احتمال لامام الحرمين وضعفه الامام فقال وكل هذا خبط
والله سبحانه اعلم ٥ ولو نكح مسلمة ومجوسية او حرة وامة في عقد
وصححنا نكاح المسلمة والحرة فطريقان المذهب وبه قطع الجماهير
انه لا يلزمه جميع المسمى وله الخيار في رد المسمى والرجوع الى
مهر المثل حكاه امام الحرمين عن الشيخ ابي علي السنجي وضعفه
جدا وقال هذا لم اره لغيره وهو ضعيف جدا لان فيه
اجحافا بالزوج لانه لا خيار له في النكاح واما تخييره في رد المسمى
والرجوع الى مهر المثل فلا يزول به الاجحاف لان مهر المثل قد يكون
قدر المسمى او اكثر فاذا قلنا بالمذهب انه لا يلزمه جميع المسمى ففيما
يلزمه قولان اصحهما مهر المثل والثاني قسطها من المسمى
اذا وزع على مهر مثلها ومهر مثل المجوسية او الامة واذا اختصرت
الخلاف جا ثلاثة اقوال كما حكاه الشيخ ابو علي وامام الحرمين

اصحهما الواجب مهر المثل والثاني قسطها من المسمى والثالث جميع
المسمى وهو شاذ ضعيف **فرع** لو باع ربويًا بجنسه فخرج بعض
احد العوضين مستحقا وصححنا العقد في الباقي فاجاز المشتري
فالواجب قسطه من الثمن بلا خلاف لان المفاضلة بينهما حرام كذا
نقله البغوي وغيره **فرع** لو باع معلومًا ومجهولًا بثمن واحد كقوله
بعتك هذا العبد وعبدًا اخر والجميع له لم يصح في المجهول قطعًا
واما المعلوم فقال المصنف والاصحاب بني على ما لو كانا معلو
واحدهما ليس له فان قلنا هناك لا يصح فيما له لم يصح هنا في
المعلوم وان قلنا هناك يصح فهنا قولان بنا على انه كم يلزمه
من الثمن ان قلنا جميعه صح ولزمه هنا ايضًا جميع الثمن وان
قلنا القسط وهو الاصح لم يصح هنا في المعلوم لتعذر التقسيط
وحكى البغوي والرافعي وغيرهما هذا قولًا شاذًا انه يصح في
المعلوم ويثبت للمشتري الخيار فان اجاز لزمه جميع الثمن قطعًا
والمذهب فساد البيع في المعلوم **فرع** محل القولين في
مسايل الكتاب اذا اتحدت الصفقة دون ما اذا تعددت
حتى لو باع ماله في صفقة ومال غيره في صفقة اخرى فيصح في
ماله بلا خلاف وطريق بيان تعددها واتحادها ان يقول
اذا سمى لكل واحد من الشيين ثمنا مفصلًا فقال بعتك هذا
بالف وهذا بماية فقبلهما المشتري كذلك على التفصيل فان قال
قبلت هذا بالالف وهذا بالماية فهما عقدان متعددان فيصح
في ماله بلا خلاف ويجب ما سمى له بلا خلاف عقدان متعددان
فيصح في ماله بلا خلاف ويجب ما سمى له بلا خلاف فلو جمع المشتري
في القبول فقال قبلتهما او قبلت فيهما فطريقان حكاهما

البغوي وغيره احدهما الصفقة متحدة فيكون فيه القولان
واصحهما وبه قطع الاكثرون انها متعددة فيصح في ماله بما سمى
له لان القبول يترتب على الايجاب فاذا وقع مفرقا وكذلك القبول
وتعدد الصفقة ايضًا بتعدد البايع فان اتحد المشتري
والمعقود عليه كما اذا باع رجلان عبدًا لرجل صفقة واحدة
وهل تتعدد بتعدد المشتري مثل ان يشتري رجلان من رجل
عبدًا فيه قولان اصحهما تتعدد كالبايع والثاني لا لان المشتري
بني على الايجاب السابق بالنظر الى الموجب وهو واحد
وللتعدد والاتحاد فوايد غير ما ذكرنا منها اذا حكمنا بالتعدد
فوزن احد المشتريين نصيبه من الثمن لزم البايع تسليم نصيبه
اليه من المبيع تسليم المشاع وان قلنا بالاتحاد لم يجب تسليم
شي الى احدهما فان وزن جميع ما عليه حتى يزن الاخر
لثبوت حق الحبس كما لو اتحد المشتري وسلم بعض الثمن لا
يجب تسليم قسطه من المبيع وفيه وجه ضعيف حكاه امام
الحرمين والغزالي انه يجب ان يسلم اليه القسط في المقبض
والمقبض مليه اذا كان قابلًا للقسمة وهذا شاذ ومنها
اذا قلنا بالتعدد فخاطب رجل رجلين فقال بعتكما هذا العبد
بالف فقبل احدهما نصفه بخمس ماية او قال مالك عبد
لرجلين بعتك هذا العبد بالف فقبل نصيب احدهما بعينه بخمس ماية
فوجهان حكاهما البغوي وغيره اصحهما بطلان العقد لعدم

مطابقة القبول للايجاب والثاني صحته كما يجوز لاحد المشترين
رد نصيبه من المعيب ولو قال لرجلين بعتكما هذين العبدين
بالف فقال احدهما قبلت هذا بخمسماية لم يصح قطعا كما لو
قال بعتك هذا بالف فقبل نصفه بخمسماية او بعتك هذين
العبدين فقبل احدهما بخمسماية او بما يخصه من الالف
لم يصح قال الشيخ ابو علي وامام الحرمين والغزالي
والبغوي وهذا اخلاف ما لو قال ولي المراتين زوجتكما
بالف فقبل احداهما بعينها فانه يصح النكاح فيهما ولو وكل
رجلان رجلا في البيع او الشرا وقلنا الصفقة تتعدد
المشتري او وكل الرجل رجلين في البيع او الشري فهل
الاعتبار في تعدد العقد واتحاده بالعاقد ام المعقود له
فيه اربعة اوجه اصحها وبه قال ابن الحداد ونقل الرافعي
تصحيحه عن الاكثرين ان الاعتبار بالعاقد لان احكام
العقد تتعلق به الا ترى ان المعتبر رويته دون روية الموكل
وكذا خيار المجلس يتعلق به دون الموكل والثاني الاعتبار
بالمعقود له قاله الشيخ ابو زيد وابو عبد الله الخضري وصححه
الغزالي في الوجيز لان الملك له والثالث الاعتبار في
طرف البيع بالمعقود له وفي الشرى بالعاقد وهو قول ابي
اسحق المروزي والفرق ان العقد يتم في الشري بالمباشر
دون المعقود له ولهذا لو انكر المعقود له الاذن في الشرا

وقع العقد للمباشر بخلاف طرف البيع قال امام الحرمين رحمه الله
وهذا الفرق هو فيما اذا كان التوكيل بالشري في الذمة فان وكله
في شري عبد بثوب معين فهو كالتوكيل بالبيع والرابع الاعتبار
في جانب الشري بالموكل وفي البيع بهما جميعا فانهما تعدد
تعدد العقد اعتبارا بالشقص المشفوع فان العقد يتعدد
بتعدد الموكل في حق الشفيع ولا يتعدد الوكيل ويتفرع على
على هذه الاوجه مسايل منها لو اشترى شيا بوكالة رجلين فخرج
معيبا فان اعتبرنا العاقد فليس لاحد الموكلين افراد نصيبه بالرد
وهل لاحد الموكلين واحد الابنين طلب الارش ينظر ان وقع اليا س
من رد الاخر بان رضي به او تلف فله والا فوجهان اصحهما له ايضا
ومنها لو وكل رجلان رجلا ليبيع عبدا لهما او وكل احد
الشريكين صاحبه فباع الجميع فخرج معيبا فعلى الوجه الاول
لا يجوز للمشتري رد نصيب احدهما فقط وعلى الاوجه الاخر
يجوز ولو وكل رجل رجلين في بيع عبده فباعاه لرجل فعلى الوجه
الاول يجوز للمشتري رد نصيب احدهما وعلى الاوجه الاخر
لا يجوز ولو وكل رجلان رجلا في شري عبد له ولنفسه ففعل
وخرج العبد معيبا فعلى الوجه الاول والثالث ليس لاحد الموكلين
افراد نصيبه بالرد وعلى الثاني والرابع يجوزه وقال القفال
ان علم البايع انه يشتري لهما فلاحدهما رد نصيبه لرضا البايع
بالتشقيص وان جهله فلا ومنها لو وكل رجلان رجلا
في بيع عبد ورجلان رجلا في شراه فتبايعه الوكيلان فخرج

٤٢٦ معيبًا فعلى الوجه الاول لا يجوز التفريق وعلى الوجه الاخر يجوز
ولو وكل رجل رجلين في بيع عبد ووكل اخر اخرين في شراه فباعه الوكلا
فعلى الوجه الاول يجوز التفريق وعلى الوجه الاخر لا يجوز والله تعالى
اعلم الحال الثاني ان يقع التفريق في الانتها وهو صنفان اختياري
وغيره فالاختياري هو فيما اذا اشتري شيئين صفقة فوجد
باحدهما عيبًا وقد ذكره المصنف في باب المصراه والرد بالعيب
وسنشرحه بفروعه هناك ان شا الله تعالى واما غير الاختياري
ففي صوره اذا اشتري عبدين او ثوبين ونحوهما او ثوبًا وعبدًا
فتلف احدهما قبل القبض دون الاخر فينفسخ العقد في التالف بلا
خلاف وفي الباقي طريقان مشهوران ذكرهما المصنف والاصحاب
احدهما انه على القولين فيمن باع عبده وعبد غيره لان ما حدث
قبل القبض كالموجود في حال العقد في ابطال العقد واصحهما
القطع بانه لا ينفسخ لعدم علتي الفساد المذكورتين هناك فاذا قلنا
لا ينفسخ فللمشتري الخيار في الفسخ فيه لتبعض الصفقه عليه فان
اجاز فكم يجيزه طريقان اصحهما وبه قطع المصنف والجمهور
لا يلزمه الا قسط الباقي قولًا واحدًا لان العوض هنا قابل
المبيعين مقابله صحيحة حال العقد وانقسم العوض عليهما فلا
يتغير بهلاك بعضه والثاني فيه القولان فيمن جمع بين عبده وعبد
غيره اصحهما التقسيط والثاني يلزمه جميع الثمن وهذا الطريق
مشهور في كتب الخراسانيين وذكره جماعات من الخراسانيين
العراقيين منهم القاضي ابو حامد والقاضي ابو الطيب والدارمي

والماوردي وابن الصباغ واخرون منهم وهو قول ابي اسحق المروزي
الحاقًا للطاري بالمقارن قال القاضي ابو الطيب وصاحب البيان ٤٢٧
واخرون قال فان قلنا يلزمه جميع الثمن فلا خيار للبايع وان
قلنا بالقسط ففي ثبوت الخيار له الوجهان السابقان اصحهما
لا خيار له ولو اشترى عصيرًا فصار بعضه خمرًا قبل القبض فهو
كتلف احد العبدين والحكم ما سبق ولو تفرقا في السلم وقد
قبض بعض راس المال دون بعض او في الصرف وقد قبض البعض
فهل ينفسخ في الباقي فيه الطريقان المذهب لا ينفسخ ولو قبض احد
العبدين ثم تلف الاخر في يد البايع ففي الانفساخ في المقبوض
خلاف مرتب على الصورة السابقه وهي اذا تلف احدهما قبل قبض
الاخر وهذا اولى بعدم الانفساخ لتاكد العقد فيه بانتقال
ضمانه الى المشتري هذا اذا كان المقبوض باقيا في يد المشتري فان
تلف في يده ثم تلف الاخر في يد البايع ففي الانفساخ في المقبوض
خلاف مرتب على الصورة التي قبلها واولى بعدم الانفساخ لتلفه
من ضمان المشتري واذا قلنا في هذه الصوره بعدم الانفساخ فهل
له الفسخ فيه وجهان احدهما نعم وترد قيمته ويسترد الثمن ان
كان سلمه واصحهما لا بل عليه حصته من الثمن ولو اكترى دارا
وسكنها بعض المدة ثم انهدمت انفسخ العقد في المستقبل وفي الماضي
الخلاف الذي ذكرناه في المقبوض التالف المذهب انه لا ينفسخ
فعلى هذا هل له الفسخ فيه الوجهان فان قلنا لا فسخ وهو

وهو الاصح فعليه من المسمى حصة الماضي من المدة وان قلنا
بالانفساخ او قلنا له الفسخ ففسخ فعليه اجرة المثل للماضي ويسترد
المسمى ان كان دفعه ه ولو انقطع بعض المسلم فيه عند المحل
وكان الباقي مقبوضا او غير مقبوض وقلنا لو انقطع الجميع انفسخ
العقد فينفسخ هنا في المنقطع وفي الباقي الخلاف فيما اذا تلف
احد الشيئين قبل قبضهما فاذا قلنا لا ينفسخ فله الفسخ فان اجاز
فيلزمه حصته من راس المال فقط وان قلنا لو انقطع الجميع
لم ينفسخ العقد كان المسلم بالخيار ان شاء فسخ العقد في الجميع وان
شاء اجازه في الجميع وهل له الفسخ في القدر المنقطع والاجازة
في الباقي فيه قولان اصحهما ليس له بناء على القولين فيمن اشترى عبدين
فوجد باحدهما عيبا هل له افراده بالرد الاصح ليس له **فرع**
لو اشترى عبدين فابق احدهما قبل القبض لم يبطل البيع في الباقي
لان البيع في الابق **فرع** في مذاهب العلماء فيمن باع ما يملكه
وغيره صفقة واحدة ذكرنا مذهبنا وممن قال ببطلان العقد
فيهما مالك وابو ثور وداود وابن المنذر وقال ابو حنيفة ان
جمعت الصفقة مالا وغيره كخل وخمر وعبد وحر وشاة وخنزير
ومذكاة وميتة بطل العقد في الجميع وان جمعت مالا وما له حكم المال
كعبده وام ولده بطل في ام الولد وصح في عبده لان ام الولد في
حكم المال فانها لو تلفت وجبت قيمتها لسيدها وقد يحكم حاكم بصحة
بيعها قال وان جمعت ماله ومال غيره صح البيع في ماله ووقف في
مال غيره على اجازته ان اجاز نفذ وان رد بطل العقد فيه بناء

على قاعدته وفي مذهب احمد ثلاث روايات البطلان مطلقا
والصحة مطلقا والاصح عندهم صحته فيما ينقسم الثمن على اجزائه
وبطلانه في غيره **قال المصنف** رحمه الله وان جمع بين
بيع واجارة او بين بيع وصرف او بين عقدين بشرط الخيار في
احدهما دون الاخر بعوض واحد ففيه قولان احدهما يبطل
العقدان لان احكام العقدين متضادة وليس احدهما باولى
من الاخر فيبطل الجميع والثاني يصح العقدان وينقسم العوض
عليهما على قدر قيمتهما لانه ليس فيه اكثر من اختلاف حكم
العقدين وهذا لا يمنع صحة العقدين كما لو جمع في البيع
بين ما فيه منفعة وما لا منفعة فيه ه وان جمع بين البيع والنكاح ح
بعوض واحد فان النكاح لا يبطل لانه لا يبطل بفساد العوض
وفي البيع قولان ووجههما ما ذكرناه ه وان جمع بين البيع والكتابة
فان قلنا في البيع والاجارة انهما يبطلان بطل البيع والكتابة
وان قلنا ان البيع والاجارة يصحان بطل هاهنا البيع لانه لا يجوز
ان يبيع السيد من عبده وهل تبطل الكتابة بني على تفريق
الصفقة فان قلنا لا تفرق بطل وان قلنا بطل البيع وصحت
الكتابة **الشرح** فيه ثلاث مسائل احداها اذا جمع في
العقد بيعين مختلفي الحكم كثوبين بشرط الخيار في احدهما دون
١ الاخر او بين بيع واجارة او بيع وسلم او اجارة وسلم او صرف وغيره
فقولان مشهوران اصحهما صحة العقد فيهما ويقسط العوض عليهما

بالقيمة والثاني يبطل فيهما وصورة البيع والاجارة بعتك عبدي
واجرتك داري سنة بالف وصورة البيع والسلم بعتك ثوبي
ومائة صاع حنطة سلما بدينار وصورة الاجارة والسلم اجرتك
داري سنة وبعتك مائة صاع سلما بمائة درهم ولو باع حنطة
وثوبا بشعير ففي صحة البيع القولان لان التقابض في الحنطة وما
يقابلها من الشعير واجب ولا يجب في الباقي فهو كبيع وصرف
والثانية اذا جمع بيعا ونكاحا وقال زوجتك جاريتي
هذه وبعتك عبدي هذا بمائة وهو ممن تحل له الامة او قال
زوجتك بنتي وبعتك عبدها وهي في حجره او رشيدة وكلته في
بيعه صح النكاح بلا خلاف وفي البيع والصداق القولان في
البيع والاجارة اصحهما الصحة فان صححناهما وزع المسمى على قيمة
المبيع ومهر المثل والا وجب في النكاح مهر المثل واذا قلنا
بالتوزيع ثم واذا كانت حصة النكاح في صورة تزويج ابنته مهر المثل
فاكثر فان كانت اقل وجب مهر المثل بلا خلاف فهذه صورة
الجمع من البيع والنكاح وهي ان يكون العوضان لشخص كما ذكرنا
فلو كانا لاثنين بان قال بعتك عبدي وزوجتك بنتي بالف فقد
قطع الشيخ ابو حامد ببطلان البيع ولعله فرعه على الاصح والا
فتحقيقه ان يبنى على انهما لو كانا لشخص فان قلنا لا يصح البيع فهنا
اولى والا ففيه القولان فيما لو كان لرجلين عبدان لكل واحد
عبد فباعهما بثمن واحد والاصح البطلان الثالثة لو جمع بيعا وكتابة
فقال لعبده كاتبتك على نجمين الى كذا وكذا وبعتك ثوبي

هذا جميعا بالف فان قلنا في المسئلتين السابقتين بالبطلان
فيهما فهنا اولى والا فالبيع باطل وفي الكتابة القولان اصحهما الصحة
وهذا الذي ذكروه من القطع ببطلان البيع تفريع على المذهب
المشهور ان البيع يفسد بالشرط الفاسد وفيه القول الشاذ
السابق **فرع** في شيء من مسائل الدور يتعلق بتفريق الصفقة
فاذا باع مريض عبدا لا مال له غيره بعشرة وهو يساوي ثلثين
بطل البيع في بعض المبيع وفي الباقي طريقان اصحهما عند الجمهور
انه على قولي تفريق الصفقة والثاني القطع بالصحة وصححه
البغوي لان المحاباة هنا وصية وهي تحتمل من الغرر ما لا يحتمل
غيرها فان صححنا بيع الباقي ففي كيفيته قولان وقيل وجهان
احدهما يصح البيع في القدر الذي يحتمله الثلث والقدر الذي
يوازي الثمن بجميع الثمن ويبطل في الباقي فيصح في ثلثي العبد بالعشرة
ويبقى مع الورثة ثلث العبد وقيمته عشرة والثمن وهو عشرة وذلك
مثلا المحاباة وهي عشرة ولا يدور المسئلة على هذا القول والثاني
انه اذا ارتد البيع في بعض المبيع وجب ان يرتد الى المشتري
ما يقابله من الثمن فيدور المسئلة لان ما ينفذ فيه البيع يخرج
وما يقابله من الثمن يدخل فيها ومعلوم ان ما ينفذ فيه البيع يزيد
بزيادة التركة وينقص بنقصها ويتوصل الى معرفة المقصود بطرق
منها ان ينسب ثلث المال الى قدر المحاباة ويصح البيع في المبيع بمثل

نسبة الثلث من المحاباة فنقول في هذه الصورة ثلث المال عشرة ٤٢٢
والمحاباة عشرون والعشرة نصف العشرين فيصح البيع في نصف
العبد وقيمته خمسة عشر بنصف الثمن وهو خمسة كأنه اشترى
سدسه بخمسه ووصى له بثلثه ويبقى مع الورثة نصف العبد وهو خمسة عشر
والثمن وهو خمسة فالمبلغ عشرون وذلك مثل المحاباة واختلفوا
في الاصح من هذين القولين او الوجهين في الكيفية فرجح كثيرون
الاول وبه قال ابن الحداد قال القفال والاستاذ ابو منصور
وغيرهما هو المنصوص للشافعي رحمه الله قالوا والثاني خرجه ابن سريج
ورجح اخرون الثاني واختاره اكثر الحساب وبه قال ابن
القاص وابن اللبان وامام الحرمين قال الرافعي وهو اقوى
في المعنى والله سبحانه اعلم

باب الربا

الربا مقصور وهو من ربا يربو فيكتب بالالف وتثنيته ربوان
واختار الكوفيون كتبه وتثنيته بالياء بسبب الكسرة في اوله
وغلطهم البصريون قال الثعلبي كتبوه في المصحف بالواو
وقال الفراء انما كتبوه بالواو لان اهل الحجاز تعلموا الخط
من اهل الحيرة ولغتهم الربو فعلموهم صورة الخط على لغتهم قال
وكذلك قراها ابو سماك العدوي بالواو وقرا حمزة والكسائي
بالامالة بسبب كسرة الراء وقرا الباقون بالتفخيم لفتحة الباء
قال وانت بالخيار في كتبه بالالف والواو والياء والرما
بالميم والمد والربيه بالضم والتخفيف لغة في الربا واصله
الزيادة واربى الرجل وارمى عامل بالربا **قال المصنف**
رحمه الله الربا محرم والاصل فيه قوله عز وجل واحل الله البيع

وحرم الربا وقوله تعالى الذين ياكلون الربا لا يقومون الا كما يقوم
الذي يتخبطه الشيطان من المس روي في التفسير حين يقوم من قبره ٤٢٣
وروى ابن مسعود رضي الله عنه قال لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم
اكل الربا وموكله وشاهده وكاتبه **الشرح** المس الجنون
قال العلماء من المفسرين وغيرهم قوله تعالى الذين ياكلون الربا معناه
يتعاملون به بيعا وشراء وانما خص الاكل بالذكر لانه معظم المقصود
كما قال تعالى ان الذين ياكلون اموال اليتامى ظلما وقوله تعالى
لا يقومون اي يوم القيامة الا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان قال
اهل التفسير واللغة التخبط هو الضرب على غير الاستواء ويقال
خبط البعير اذا ضرب باخفافه ويقال للرجل الذي يتصرف تصرفا
رديا ولا يهتدي فيه هو يخبط خبط عشواء وهي الناقة الضعيفة
البصر قالوا ومعنى الاية ان الشيطان يصيبه بالجنون حين يقوم من قبره
فيبعث مجنونا فيعرف اهل الموقف انه من اكلة الربا واما
حديث ابن مسعود المذكور في الكتاب فصحيح رواه ابو داود والترمذي
وابن ماجه واخرون باسانيد صحيحة قال الترمذي هو حديث
حسن صحيح وهو من رواية عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن ابيه
وقد قال يحيى بن معين انه لم يسمع اباه ولكن قال علي بن المديني والاكثرون
المحققون انه سمعه وهي زيادة علم ورواه مسلم في صحيحه من رواية جابر
ابن عبد الله رضي الله عنهما ووقع في المهذب وسنن ابي داود وشاهده
بالافراد وفي الترمذي وشاهديه بالتثنية **واما الاحكام** فقد
اجمع المسلمون على تحريم الربا وعلى انه من الكباير وقيل انه كان
محرما في جميع الشرائع وممن حكاه الماوردي والله سبحانه اعلم **فرع**

قال الماوردي اختلف اصحابنا فيما جا به القران من تحريم الربا على ٤٢٤
وجهين احدهما انه مجمل فسرته السنه وكل ما جات به السنة من احكام
الربا فهو بيان لمجمل القران نقدا كان او نسيه والثاني ان التحريم الذي
في القران انما تناول ما كان معهودا للجاهلية من ربا النسا وطلب
الزيادة في المال بزيادة الاجل وكان احدهم اذا حل اجل دينه
ولم يوفه الغريم اضعف له المال واضعف له الاجل ثم يفعل كذلك
عند الاجل الاخر وهو معنى قوله تعالى لا تاكلوا الربا اضعافا مضاعفه
قال ثم وردت السنه بزيادة الربا في النقد مضافا الى ما جا به
القران قال وهذا قول ابي حامد المروذي **فرع** يستوي في
تحريم الربا الرجل والمراة والعبد والمكاتب بالاجماع ولا فرق في
تحريمه بين دار الاسلام ودار الحرب فما كان حراما في دار الاسلام
كان حراما في دار الحرب سوا جرى بين مسلمين او مسلم وحربي سوا دخلها
المسلم بامان ام بغيره هذا مذهبنا وبه قال مالك واحمد وابو يوسف
والجمهور وقال ابو حنيفه لا يحرم الربا في دار الحرب بين المسلم واهل
الحرب ولا بين مسلمين لم يهاجرا منها واذا باع مسلم الحربي في دار الحرب
درهما بدرهمين او اسلم رجلان فيها ولم يهاجرا فتبايعا درهما بدرهمين
او اسلم رجلان فيها ولم يهاجرا جاز واحتج له بما روى عن مكحول عن النبي
صلى الله عليه وسلم قال لا ربا بين مسلم وحربي في دار الحرب ولان اموال
اهل الحرب مباحة بغير عقد فبالعقد الفاسد اولى واحتج اصحابنا
بعموم القران والسنه في تحريم الربا من غير فرق ولان ما كان
ربا في دار الاسلام كان ربا محرما في دار الحرب كما لو تبايعه مسلمان
مهاجران

مهاجران وكما لو تبايعه مسلمان مهاجران وكما لو تبايعه مسلم وحربي
في دار الاسلام ولان ما حرم في دار الاسلام حرم هناك كالخمر وساير ٤٢٥
المعاصي ولانه عقد على ما لا يجوز في دار الاسلام فلم يصح كالنكاح الفاسد
هناك والجواب عن حديث مكحول انه مرسل ضعيف فلا حجة فيه
ولو صح لتاولناه على ان معناه لا يباح الربا في دار الحرب جمعا بين
الادلة واما قولهم ان اموال الحربي مباحه بلا عقد فلا نسلم هذه
الدعوى ان دخلها المسلم بامان فان دخلها بغير امان فالعلة
منتقضه كما اذا دخل الحربي دار الاسلام فبايعه المسلم فيها درهما
بدرهمين وانه لا يلزم من كون اموالهم تباح بالاغتنام استباحتها
بالعقد الفاسد ولهذا يباح ابضاع نسايهم بالسبي دون العقد الفاسد
قال المصنف رحمه الله والاعيان التي نص على تحريم الربا فيها الذهب
والفضه والحنطه والشعير والتمر والملح والدليل عليه ما روى عبادة
ابن الصامت رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
ينهى عن بيع الذهب بالذهب والفضه بالفضه والتمر بالتمر والبر بالبر
والشعير بالشعير والملح بالملح الا سوا بسوا عينا بعين فمن زاد او استزاد فقد
اربى فاما الذهب والفضه فانه يحرم فيهما الربا بعلة واحده وهو انهما
من جنس الاثمان فيحرم الربا فيهما ولا يحرم فيما سواهما من الموزونات والدليل
عليه انه لا يجوز ان يكون تحريم الربا لمعنى يتعداهما الى غيرهما من
الاموال لانه لو كان لمعنى يتعداهما لم يجز اسلامهما فيما سواهما من
الاموال لان كل شيين جمعهما علة واحده في الربا لا يجوز اسلام
احدهما في الاخر كالذهب والفضة والشعير والحنطة فلما جاز اسلام
الذهب والفضه في الموزونات والمكيلات وغيرهما من الاموال

دل على ان العله فيهما معنى لا يتعداهما وهو انه جنس الاثمان **الشرح**
حديث عبادة رضي الله عنه رواه مسلم واجمع المسلمون على تحريم الربا
في هذه الاعيان السته المنصوص عليها واختلفوا فيما سواها فقال داود
الظاهري وساير اهل الظاهر والشيعه والقاساني وساير نفاه القياس
لا تحريم في الربا في غيرها وحكاه صاحب الحاوي عن طاوس ومسروق
والشعبي وقتاده وعثمان البتي وقال ساير العلما لا يتوقف تحريم الربا عليها
بل يتعدى الى ما في معناها وهو ما وجدت فيه العله التي هي سبب تحريم
الربا في السته واختلفوا فيها فاما الذهب والفضه فالعلة عند الشافعي
فيهما كونهما جنس الاثمان غالبا وهذه عنده علة قاصرة عليهما
لا تتعداهما اذ لا توجد في غيرهما وقال ابو حنيفه العله فيهما
الوزن في جنس واحد فالحق بهما كل موزون كالحديد والنحاس
والرصاص والقطن والكتان والصوف وكل ما يوزن في العاده
ووافق انه لا تحريم في الربا في معمول الحديد والنحاس ونحوهما
وانما حرم في التبر وممن قال بمعنى قول ابي حنيفة الزهري ○
والحكم وحماد والثوري والاوزاعي واحتج لهم بحديث سعيد المسيب
عن ابي هريرة وابي سعيد الخدري رضي الله عنهم انهما حدثاه ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم بعث اخا بني عدي الانصاري فاستعمله على خيبر
فقدم بتمر جنيب فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اكل تمر خيبر هكذا
قال لا والله يا رسول الله انا لنشتري الصاع بالصاعين من الجمع فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تفعلوا ولكن مثلا بمثل او بيعوا هذا
واشتروا بقيمته من هذا وكذلك الميزان رواه البخاري ومسلم ○
قالوا يعني وكذلك الموزون فدل على ان كل موزون لا

يجوز التفاضل فيه قالوا ولان علتكم قاصرة فانها لا تتعدى الذهب
والفضه وهما الاصل الذي استنبطتم منه العله وعندكم
في العلة القاصرة وجهان لاصحاب الشافعي احدهما انها فاسده لا يجوز
التعليل بها لعدم الفايدة فيها فان حكم الاصل قد عرفناه وانما المقصود
العلة ان يلحق بالاصل غيره والوجه الثاني ان القاصرة صحيحة ○
ولكن المتعديه اولى قالوا فعلتكم مردودة على الوجهين لان حكم
الذهب والفضة عرفناه بالنص قالوا ولان علتكم قد توجد ولا
حكم وقد توجد الحكم ولا علة فالفلوس بخراسان وغيرها فانها اثمان
ولا ربا فيها عندكم والثاني كالاواني الذهب والفضه يحرم الربا فيها
مع انها ليست اثمانا واحتج اصحابنا بما ذكره المصنف وهو انه يجوز
اسلام الذهب والفضه في غيرهما من الموزونات بالاجماع كالحديد
وغيره فلو كان الوزن علة لم يجز كما لا يجوز اسلام الحنطة في الشعير ○
والدراهم في الدنانير ولان ابا حنيفة جوز بيع المضروب من النحاس والحديد
والرصاص بعضه ببعض متفاضلا ولو كانت العلة الوزن لم يجز فان
قالوا خرجت بالضرب عن كونها موزونه قلنا لا نسلم واجاب
اصحابنا عن حديثهم بثلاثة اجوبه احدها جواب البيهقي قال قد
قيل ان قوله وكذلك الميزان من كلام ابي سعيد الخدري موقوف عليه الثاني
جواب القاضي ابي الطيب واخرين ان ظاهر الحديث غير مراد فان الميزان
نفسه لا ربا فيه واضمرتم فيه الموزون ودعوى العموم في المضمرات
لا يصح الثالث انه يحمل الموزون على الذهب والفضه جمعا بين الادله
واجابوا عن قولهم لا فايدة في العلة القاصرة فان مذهبنا جواز التعليل
بها فان العلل اعلام نصبها الله تعالى للاحكام منها متعديه ومنها

غير متعدية انما يراد منها بيان حكم النص لا الاستنباط والحاق
فرع بالاصل كما ان المتعدية عامة التعدي وخاصته ثم لغير المتعدية
فايدتان احداهما ان نعرف ان الحكم مقصور عليها فلا نطمع في القياس
والثانية انه ربما حدث ما يشارك الاصل في العلة فيلحق به واجابوا
عن الفلوس بان العلة عندنا كون الذهب والفضة جنس الاثمان
غالبا وليست الفلوس كذلك فانها وان كانت ثمنا في بعض البلاد
فليست من جنس الاثمان غالبا وان لم يكن اثمانا والله سبحانه اعلم
فرع واما داود وموافقوه فاحتجوا بعموم قوله تعالى واحل
الله البيع وبقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وبان اصل
الاشيا الاباحة واحتج اصحابنا بحديث معمر بن عبد الله رضي
الله عنه قال كنت اسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الطعام
بالطعام مثلا بمثل رواه مسلم وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال نهى رسول
الله صلى الله عليه وسلم عن المزابنة ان يبيع الرجل ثمر حايطه ان كان نخلا
بتمر كيلا وان كان كرما ان يبيعه بزبيب كيلا وان كان زرعا
ان يبيعه بكيل طعام نهى عن ذلك كله رواه البخاري ومسلم قال
اصحابنا الطعام المذكور في الحديث الاول عام يتناول جميع ما
يسمى طعاما فان قيل فقد خصه بالاشيا الستة قلنا ذكر بعض
ما يتناوله العموم ليس تخصيصا على الصحيح فان قيل الطعام مخصوص
بالحنطة قلنا هذا غلط بل هو عام لكل ما يوكل قال الله تعالى
كل الطعام كان حلا لبني اسرائيل الا ما حرم اسرائيل على نفسه وقال
تعالى فلينظر الانسان الى طعامه الى قوله فانبتنا فيها حبا وعنبا
الاية وقال تعالى فمن شرب منه فليس مني ومن لم يطعمه فانه
وعن ابي ذر رضي الله عنه في حديثه الطويل في قصة اسلامه
قال

قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فمن كان يطعمك قلت ما كان
لي طعام الا ماء زمزم فسمنت حتى تكسرت عكن بطني قال انها مباركة انها
طعام طعم رواه البخاري ومسلم وعن عايشة رضي الله عنها قالت
مكثنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم زمانا ما لنا طعام الا الاسودان
الماء والتمر رواه والجواب عن الايتين انهما عام مخصوص بما
ذكرناه وقولهم اصل الاشيا الاباحة ليس كذلك بل مذهب داود
انها على الوقف والصحيح عندنا انه لا حكم قبل ورود الشرع والله سبحانه
اعلم **فرع** ذكرنا ان علة الربا في الذهب والفضة عندنا كونهما
جنس الاثمان غالبا قال اصحابنا وقولنا غالبا احترازا من الفلوس
اذا راجت رواج النقود كما قدمناه ويدخل فيه الاواني والتبر وغير
ذلك فهذه العبارة هي الصحيحة عند الاصحاب وهي التي نقلها الماوردي
وغيره عن نص الشافعي قال الماوردي ومن اصحابنا من يقول
العلة كونهما قيم المتلفات قال ومن اصحابنا من جمعهما قال وكله
قريب وهو جزم المصنف في التنبيه بانهما قيم الاشيا وانكره القاضي
ابو الطيب وغيره على من قاله من اصحابنا قالوا لان الاواني والتبر
والحلي يجري فيها الربا وليس مما يقوم بها ولنا وجه ضعيف
غريب ان يحرم الربا فيهما لعينهما لا لعلة حكاه المتولي وغيره
فرع اذا راجت الفلوس رواج النقود لم يحرم الربا فيها هذا هو الصحيح
المنصوص وبه قطع المصنف والجمهور وفيه وجه شاذ انه يحرم
حكاه الخراسانيون واما ما سواها من الموزونات كالحديد والنحاس
والرصاص والقطن والكتان والصوف والغزل وغيرها فلا ربا

فيها عندنا فيجوز بيع بعضها ببعض متفاضلاً او موجلاً ولا خلاف في شي من
هذا عندنا الا وجهاً حكاه المتولي والرافعي عن ابي بكر الاولي من اصحابنا
المتقدمين انه قال لا يجوز بيع مال بجنسه متفاضلاً سوا كان مطعوماً
او نقداً او غيرهما وهذا شاذ ضعيف **قال المصنف رحمه
الله** واما الاعيان الاربعه ففيها قولان قال في الجديد العله فيها انها
مطعومه والدليل عليه ما روي معمر عبد الله رضي الله عنه ان النبي صلى
الله عليه وسلم قال الطعام بالطعام مثلاً بمثل ۝ والطعام اسم لكل
ما يطعم والدليل عليه قوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم
وطعامكم حل لهم واراد به الذبايح ۝ وقالت عايشة رضي الله عنها كنا
مع رسول الله صلى الله عليه وسلم زماناً ما لنا طعام الا الاسودان
الما والتمر وقال لبيد
لمعفر قهد تنازع شلوه غبس كواسب ما يمن طعامها
واراد به الفريسه والحكم اذا علق على اسم مشتق كان ذلك علة
فيه كالقطع في السرقة والحد في الزنا ولان الحب ما دام مطعوماً يحرم
فيه الربا فاذا زرع وخرج عن ان يكون مطعوماً لم يحرم فيه الربا فاذا
انعقد الحب وصار مطعوماً حرم فيه الربا فدل على ان العله كونه
مطعوماً فعلى هذا يحرم الربا في كل ما يطعم من الاقوات والادام ۝
والحلاوات والفواكه والادوية وفي الما وجهان احدهما يحرم فيه الربا
لانه مطعوم فهو كغيره والثاني لا يحرم فيه الربا لانه مباح في الاصل
غير متمول في العادة فلا يحرم فيه الربا وفي الادهان المطيبه وجهان
احدهما لا ربا فيها لانه يعد للانتفاع بروايحها دون الاكل والثاني
يحرم فيها الربا وهو الصحيح لانه ماكول وانما لا يوكل لانه ينتفع به
فيما

فيما هو اكثر من الاكل وفي البزر ودهن السمك وجهان احدهما لا ربا
فيه لانه يعد للاستصباح والثاني يحرم فيه الربا لانه ماكول فاشبه الشيرج
وقال في القديم العله انها مطعومة مكيلة او مطعومة موزونه
والدليل عليه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الطعام بالطعام مثلاً بمثل
والمماثله لا تكون الا بالكيل او الوزن على انه لا يحرم الا في مطعوم
يكال او يوزن فعلى هذا لا يحرم الربا فيما لا يكال ولا يوزن من
الاطعمه كالرمان والسفرجل والقثا والبطيخ وما اشبهها **الشرح**
اما حديث معمر فرواه مسلم وسبق بيانه وحديث عايشه وقوله
واما الاعيان الاربعة هكذا هو في المهذب الاربعه وكان الاصل
ان يقول الاربع ولكنه اراد بالاعيان الاجناس فانث الها ۝
وقولها الاسودان هو من باب التغليب وتسميه الشيئين باسم احدهما
كالابوين والعمرين ونظايره فان الما ليس باسود قوله في بيت
لبيد لمعفر هو بفتح العين المهمله والفا المشدده وهو ولد الظبيه اذا
ارادت فطامه عن الرضاع فانها تقطعه عن الرضاع اياماً ثم تعود الي
ارضاعه اياماً ثم تقطعه عن الرضاع اياماً ثم ترضعه تفعل ذلك حتى
لا يضره القطع جمله فاذا فعلت هذا قيل عفرت الظبية ولدها وهكذا
فسره صاحب البيان وفسره غيره بانه الذي يسحب في التراب وعفره
والقهد بفتح القاف واسكان الها قيل هو الابيض وقيل ابيض
فيه كدوره وفيه حمرة او صفرة وجمعه قهاد وقوله تنازع شلوه
اي تجاذب اعضاه وقوله غبس بغين معجمه ثم موحده ساكنه ۝
ثم سين مهمله اي دياب جمع اغبس وهو الذي لونه كلون الرماد

وقوله كواسب اي يكسب قوتها وقوله ما من طعامها فيه تاويلان
٤٤٢ اصحهما واشهرهما انه لا منة عليها فيه بل تاخذه بالقهر والغلبة لا
بالسوال والمسكنة خلاف السنور وشبهه والثاني معناه لا ينقص
ولا ينقطع لقوله تعالى اجر غير ممنون وقيل هذا البيت بيت اخر
مطهر معنى هذا وهو ۝ خنسا ضيعت الفرير فلم يرم عرض الشقايق
طوفها وبغامها ۝ الخنسا بقرة وحشيه والفرير بفتح الفا ولدها
وقوله يرم بفتح اليا وكسر الرا معناه يفارق وعرض بضم العين ۝
وهو الناحيه والشقايق جمع شقيقه وهي رمله فيها نبات وقيل
ارض غليظه بين رملين وقوله طوفها بفتح الطا ورفع الفا وهو
ذهابها ومجيها وهو فاعل يرم وبغامها بضم البا الموحده وبالغين
المعجمه وبرفع الميم معطوف على طوفها والبغام الصوت واللام
في قوله لمعفر مكسوره وهي لام التعليل ومعنى البيت انها ضيعت
ولدها فلا يزال يطوف في ناحيه الرمال لطلبه ظانه انه هناك ولا
تعلم ان الذياب تجاذبت اعضاه واكلته ۝ واما لبيد صاحب هذا
البيت فهو ابو عقيل بفتح العين لبيد بن ربيعة ابن مالك العامري
الصحابي الشاعر المشهور كان من فحول شعرا الجاهليه ثم وفد على رسول
الله صلى الله عليه وسلم فاسلم وحسن اسلامه وكان من المعمرين عاش
مايه واربعا وخمسين سنه وقيل غير ذلك توفي في خلافه عثمان
وقيل في اول خلافه معويه رضي الله عنهم قوله في الما لانه مباح في
الاصل احترازا مما يتاثر من الزروع والثمار وما يلقى من الاطعمه رغبه
عنه فانه اذا اخذ انسان شيا من ذلك جرى فيه الربا لانه ليس بمباح
في الاصل وقوله غير متمول في العادة احترازا من الصيد والبرد
بفتح البا وكسرها لغتان والعا بكسر القاف وضمها والكسر افصح واشهر
اما

اما الاحكام ففي علة تحريم الربا في الاجناس الاربعة قولان اصحهما
وهو الجديد انها الطعم فيحرم الربا في كل مطعوم سوا كان مما ٤٤٣
يكال او يوزن او غيرهما ولا يحرم في غير المطعوم فيجري الربا في
السفرجل والبطيخ والرمان والبقول وغيرها من المطعوم
والثاني وهو القديم لا يحرم الا في مطعوم يكال او يوزن فعلى
هذا لا ربا في السفرجل والرمان والبيض والجوز والبقول والخضراوات ت
وغيرها مما لا يكال ولا يوزن فيجوز بيع بعضه ببعض متفاضلا
وهذا القول ضعيف جدا والتفريع انما هو على الجديد فعلى هذا
قال الشافعي والاصحاب المراد بالمطعوم ما يعد للطعم غالبا تقوتا
وتادما او تفكها او تداويا او غيرها فيدخل فيه الحبوب والادام
والحلاوات والفواكه والبقول والتوابل والادوية وغيرها
فيحرم الربا في جميع ذلك قال اصحابنا وسوا ما اكل غالبا او نادرا كالبلو ط
والطرثوث وهو نبت معروف وسوا ما اكل وحده او مع غيره وفي
الزعفران وجهان حكاهما القاضي حسين والمتولي والرافعي احدهما
لا ربا فيه لانه لا يقصد بالاكل والثاني وهو الصحيح المنصوص وبه
قطع الجمهور يحرم فيه الربا لانه ماكول في الجمله وفي المصطكى والرحل
وجهان الصحيح المشهور يحرم فيهما الربا والثاني لا ربا فيهما حكاه
الرافعي وقطع صاحب البيان بانه لا ربا في المصطكى ويجري يحرم الربا في
جميع الادويه كالاهليلج والابليلج والسقمونيا وغيرها نص عليه
الشافعي واتفق عليه الاصحاب الا وجها حكاه القاضي حسين والمتولي وغيرهما
ان ما يقتل كثيره ويستعمل قليله في الادويه كالسقمونيا لا ربا فيه وهو
شاذ ضعيف واما الما اذا قلنا بالمذهب انه مملوك يصح بيعه فهل يحرم

فيه الربا فيه وجهان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما اصحهما عند
هكذا صححه امام الحرمين والرافعي والجمهور وهو الصواب ولا تعتبر
بتصحيح صاحب الانتصار الاباحه فانه شاذ ضعيف فان قيل لو كان
مطعوما لم يجز الاستنجا به قلنا ثبتت الاحاديث في جواز الاستنجا
فصار مستثنى واما الادهان فاربعة اضرب احدها ما يعد للاكل
كالزبد والسمن والزيت والشيرج ودهن الجوز واللوز والبطم
ودهن الفجل والخردل والصنوبر واشباهها فيحرم فيه الربا ايضا
لانه يوكل للتداوي فاشبه الاهليلج الثالث ما يراد للطيب
كدهن البنفسج والورد والياسمين والزنبق والبان وسائر
الادهان المطيبه فيها وجهان مشهوران ذكرهما المصنف بدليل
المصنف بدليلهما اصحهما عنده وعند الاصحاب انها ربويه وذكر
امام الحرمين ان العراقيين نقلوا في المسله قولين المنصوص
انها ربويه وفي قول مخرج ليست ربويه قال وقال صاحب
التقريب دهن البنفسج ربوي وفي دهن الورد وجهان قال الامام
ولا انهم الفرق بينهما فاذا قلنا انها ربويه لم يجز بيع شي من هذه الادهان
بعضه ببعض متفاضلا ولا بيع بعضها بالشيرج متفاضلا بلا خلاف هكذا
صرح به الاصحاب ونقله الامام عن العراقيين ولم يذكر خلافه
قالوا لانها كلها شيرج اختلفت رايحته بحسب ما جاورها من هذه
الادهان الرابع ما يراد للاستصباح كدهن السمك وبزر الكتان
ودهنه وفيه وجهان مشهوران في الطريقين ذكرهما المصنف بدليلهما
اصحهما انه ليس بربوي واما قول امام الحرمين والغزالي ان
العراقيين قطعوا بانه لا ربا فيه فليس بمقبول بل الخلاف فيه
مشهور في كتب العراقيين والله اعلم فرع الطين الارمني

ربوي على الصحيح من الوجهين ونقله امام الحرمين عن الغزالي قال
ولا خلاف فيه وممن ذكر الوجهين فيه القاضي حسين والمتولي والرافعي
واما الطين الذي يوكل سفها ويقال له الخراساني ففيه الوجهان
الصحيح انه ليس ربويا وبه قطع القاضي حسين وابو الطيب والمتولي
وصاحب البيان ونقله امام الحرمين عن العراقيين قال وتردد
فيه الشيخ ابو محمد ومال الى انه ربوي وصححه الغزالي في الوسيط
انه ربوي والمذهب الاول فرع في دهن الورد وجهان
حكاهما الصيمري وصاحب البيان وغيرهما اصحهما ليس بربوي
صححه الرافعي وهو مقتضى كلام الجمهور وحكى الرافعي وهو مقتضى
الوجهين في العود المطيب ايضا وقطع الاكثرون بانه ليس ربويا
فرع لا ربا في الحيوان عندنا فيجوز بيع شاة بشاتين وبعير ببعيرين
ودجاجه بدجاجتين وكذا ساير الحيوان ولا خلاف في هذا عندنا الا
الوجه الذي قدمناه عن الاودني وهو شاذ ضعيف والا وجها
حكاه امام الحرمين ومتابعوه في السمك الصغار التي يمكن ابتلاعها
في حياتها انه يجري فيها الربا بنا على جواز ابتلاعها حيه وفيه وجهان
سبقا في الاطعمة والصيد والذبائح ان قلنا لا يجوز ابتلاعها حيه
ليست ربويه فيجوز بيع سمكة بسمكات كساير الحيوان والا
فوجهان اصحهما الجواز وهو مقتضى كلام الجمهور والثاني لا وبه
قطع المتولي تفريعا على جواز اكله فرع قال ابن الصباغ
والاصحاب لا ربا في النوى لانه ليس بطعام للادمي وان كان طعاما
للبهايم فاشبه الحشيش فرع لا ربا في الجلود والعظام ان
كان يجوز اكلها وهذا لا خلاف فيه وممن صرح به الماوردي لا

لا يوكل في العادة **فرع** قال المتولي وغيره انواع الحسك التي تنبت
في الصحاري وتوكل في حال رطوبتها واطراف قضبان العنب لا ربا فيها لانها
لا تقصد للاكل عادة **قال المصنف رحمه الله** وما سوى الذهب
والفضة والماكول والمشروب لا يحرم فيها الربا فيجوز بيع بعضها ببعض
متفاضلا ونسيئة ويجوز فيها التفرق قبل التقابض لما روى عبد الله بن
عمرو بن العاصي رضي الله عنهما قال امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان اجهز جيشا فنفدت الابل فامرني ان آخذ من قلاص الصدقة
فكنت آخذ البعير بالبعيرين الى ابل الصدقة ۝ وعن علي رضي الله عنه
انه باع جملا الى اجل بعشرين بعيرا وباع ابن عباس بعيرا باربعة
ابعرة واشترى ابن عمر رضي الله عنهما راحلة باربع رواحل ورواحله
بالربذة واشترى رافع بن خديج رضي الله عنه بعيرا ببعيرين
فاعطاه احدهما وقال آتيك بالآخر غدا ولا يجوز بيع نسيئة
بنسيئة لما روى ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى عن بيع الكالي بالكالي قال ابو عبيد هو النسيئة بالنسيئة ۝
الشرح حديث ابن عمرو بن العاصي رواه ابو داود وسكت عليه
فيقتضي انه عنده حسن كما سبق تقريره وان كان في اسناده نظر
لكن قال البيهقي له شاهد صحيح فذكره باسناده الصحيح عن عبد الله
ابن عمرو بن العاصي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امره ان يجهز جيشا قال
عبد الله وليس عندنا ظهر قال فامره النبي صلى الله عليه وسلم ان يبتاع
ظهرا الى خروج المصدق فابتاع عبد الله البعير بالبعيرين وبالابعرة الى
خروج المصدق بامر رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذه الرواية ۝
رواها ايضا الدارقطني باسناد صحيح واما الاثر المذكور عن
علي رضي الله عنه فرواه مالك في الموطا والشافعي في مسنده وفي الام باسناد

صحيح عن حسين بن محمد عن علي ان علي بن ابي طالب رضي الله عنه باع جملا
له عصيفير بعشرين بعيرا الى اجل لكن في اسناده انقطاع بين
حسين بن علي فلم يدركه واما الاثر عن ابن عمر فصحيح رواه مالك
في الموطا والشافعي عن مالك عن نافع وذكره البخاري في صحيحه تعليقا
واما الاثر عن رافع بن خديج فصحيح ذكره البخاري في صحيحه تعليقا ۝
واما حديث النهي عن بيع الكالي بالكالي فرواه الدارقطني والبيهقي
باسناد ضعيف مداره على موسى بن عبيدة الربذي وهو ضعيف
اما الفاظ الفصل فالقلاص بكسر القاف جمع قلص والقلص
جمع قلوص وهي الناقة الشابة ذكره الجوهري وغيره وقوله
آخذ من قلاص الصدقة هكذا هو في المهذب من والذي والذي في
سنن ابي داود والبيهقي وغيرهما في ومعناهما السلف على ابل الصدقة
الى اجل معلوم واما الراحلة فالبعير النجيب والربذة بفتح الراء
والباء الموحدة والذال المعجمة موضع على ثلاث مراحل من المدينة
والكالي بالهمز **اما الاحكام** ففي الفصل مسئلتان احداهما
ان ما سوى الذهب والفضة والمطعوم لا يحرم فيه الربا فيجوز بيع
بعير بابعرة وشاة بشياه وثوب بثياب وصاع نورة او جص او
اشنان بصاعين ورطل غزل بارطال من جنسه واشباهه ۝
وكل هذا مما سبق بيانه **المسئلة الثانية** لا يجوز بيع نسيئة بنسيئة
بان يقول بعني ثوبا في ذمتي بصفة كذا الى شهر كذا بدينار موجل الى
وقت كذا فيقول قبلت وهذا فاسد بلا خلاف **فرع** في مذاهب
العلماء في بيان علة الربا في الاجناس الاربعة وهي البر والشعير ۝
والتمر والملح ولهم فيها عشرة مذاهب احدها مذهب اهل الظاهر

ومن وافقهما انه لا ربا في غير الاجناس الستة كما سبق الثاني مذهب
ابي بكر عبد الرحمن ابن كيسان الاصم ان العلة فيها كونها منتفعا به حكاه
عنه القاضي حسين والثالث مذهب ابن سيرين وابي بكر الاودني
من اصحابنا ان العلة الجنسية فحرم الربا في كل شي بيع بجنسه
كالتراب بالتراب متفاضلا والثوب بالثوبين والشاة بالشاتين
الرابع مذهب الحسن البصري ان العلة المنفعة في الجنس فيجوز
عنده بيع ثوب قيمته دينار بثوبين قيمتهما دينار ويحرم بيع ثوب
قيمته دينار بثوب قيمته ديناران الخامس مذهب سعيد بن
جبير ان العلة تقارب المنفعة في الجنس فحرم التفاضل في
الحنطة بالشعير ان العلة تقارب المنفعة في الجنس فحرم التفاضل
منافعهما وكذلك الباقلي بالحمص والدخن بالذرة السادس مذهب
ربيعة بن ابي عبد الرحمن ان العلة كونه جنسا تجب فيه الزكاة فحرم
الربا في جنس تجب فيه الزكاة من المواشي والزروع وغيرها ونفاه
عما لا زكاة فيه السابع مذهب مالك كونه مقتاتا مدخرا جنس فحرم
الربا في كل ما كان قوتا مدخرا ونفاه عما ليس بقوت كالفواكه
وعما هو قوت لا يدخر كاللحم الثامن مذهب ابي حنيفة ان العلة كونه
مكيل جنس فحرم الربا في كل مكيل وان لم يوكل كالجص
والنورة والاشنان ونفاه عما لا يكال ولا يوزن وان كان
ماكولا كالسفرجل والرمان التاسع مذهب سعيد بن المسيب
وقول الشافعي في القديم ان العلة كونه مطعوما يكال او يوزن
فحرمه في كل مطعوم يكال او يوزن ونفاه عما سواه وهو
كل ما لا يوكل ولا يشرب او يوكل ولا يكال ولا يوزن
كالسفرجل والبطيخ العاشر ان العلة كونه مطعوما فقط

.اكان ماكولا او موزونا ام لا ولا ربا فيما سوى المطعوم غير
الذهب والفضة وهذا مذهب الشافعي الجديد الصحيح وهو مذهب
ابن المنذر وغيرهما فاما اهل الظاهر فسبق دليلهم والدليل
عليهم واما الباقون فدليلنا على جميعهم قوله صلى الله عليه وسلم
الطعام بالطعام مثلا بمثل وهو صحيح سبق بيانه ووجه الدلالة
فيه ما ذكره المصنف وايضا هذه الاثار مع الحديث المذكور
في الكتاب ٥ وعن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم اشترى عبدا
بعبدين اسودين ٥ رواه مسلم وعن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم
اشترى صفية من دحية الكلبي بسبعة اروس رواه مسلم وغيره
واحتج لابن كيسان بان المقصود بتحريم الربا الرفق بالناس وهذا
المعنى موجود في الجميع واحتج لابن كيسان بان المقصود
بتحريم الربا الرفق بالناس وهذا المعنى موجود في الجميع ٥
واحتج اصحابنا عليه بما ذكره المصنف من الاثار والمعنى وبحديث
العبد بالعبدين والبعير بالبعيرين وغير ذلك وافسدوا علته
بانها تودي الى تحريم التجارات والارباح واحتج لابن سيرين
بحديث عبادة بن الصامت ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الذهب
بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر
بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد فاذا اختلفت هذه
الاصناف فبيعوا كيف شيتم اذا كان يدا بيد رواه مسلم وموضع
الدلالة انه شرط في جواز التفاضل اختلاف الاصناف وهي
الاجناس واحتج اصحابنا بالاحاديث والاثار السابقة في

عبدين بعبد وابعرة ببعير فدل على ان الجنس ليس بعلة والجواب
عن حديث فاذا اختلفت هذه الاصناف فالمراد جواز التفاضل ٤٥٠
في هذه الاصناف اذا اختلفت ومنعه فيها اذا اتفقت لا منعه في
غيرها واحتج للحسن بان المقصود بتحريم الربا في القدر موجود في
القيمه فيمتنع التفاضل في القيمه كما امتنع في القدر واحتج الاصحاب
بما سبق ولا نسلم الحاق القيمه بالقدر واحتج لابن جبير بان
المنفعة كالقدر قال الاصحاب هذا مردود بالمنصوص على
جواز التفاضل في الحيوان في الحنطة بالشعير لقوله صلى الله عليه
وسلم فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شيتم واحتج لربيعه
بان تحريم الربا في هذه الاجناس انما كان جاريا على المواساة
بالتماثل واموال المواساة هي اموال الزكاة قال اصحابنا هذا
فاسد مناقض للاحاديث والاثار السابقه في جواز التفاضل في
الحيوان وفاسد ايضا بالملح فانه ربوي بالنص وعلى مقتضى مذهبه
لا ربا فيه لانه ليس ربويا واحتج لمالك بان علته اكثر شبها بالاصل
فهي اولى واحتج اصحابنا بقوله صلى الله عليه وسلم فاذا اختلفت
هذه الاصناف فبيعوا كيف شيتم واحتج لربيعه بان تحريم وما قاله مالك
منتقض بالرطب فانه ربوي بالنص وليس مدخرا فان قيل الرطب
يؤول الى الادخار قلنا الربا جار في الرطب الذي لا يصير تمرا
او العنب الذي لا يصير زبيبا واحتج لابي حنيفه بان الكيل هو
المعتبر في التساوي فكان علة واحتج اصحابنا بما سبق ولا يلزم من كون
الكيل معيارا كونه علة والله سبحانه اعلم فرع مذهبنا جواز
بيع ثوب بثوبين وثياب من جنسه حالا او موجلا وبه قال ابو ثور
وابن المنذر ومنعه مالك وابو حنيفه لا ربا في القليل من الحنطة

الشعير ونحوهما كالحفنه والحفنتين ونحوهما مما لا يكال في
العاده قال وكذا لا ربا في البطيخ والباذنجان والسفرجل
٤٥١ والرمان وساير الفواكه التي تباع عددا بنا على قاعدة السابقه
انه لا ربا في غير المكيل والموزون ومذهبنا ومذهب الجمهور ثبوت
الربا في كل ذلك لعموم النصوص في تحريم الربا فرع يجوز
بيع الحيوان بالحيوان من جنسه متفاضلا كبعير ببعيرين وشاة
بشاتين حالا وموجلا سوا كان يصلح للحمل والركوب والاكل
والنتاج ام للاكل خاصه هذا مذهبنا وبه قال جماهير العلما
وقال مالك لا يجوز بيع بعير ببعيرين ولا ببعير اذا كانا جميعا
نسخ واحدهما لا يصلح الا للذبح كالكسير والحطيم ونحوهما لانه لا
يقصد بهما الا اللحم كبيع لحم بلحم جزافا ولحم بحيوان دليلنا الاحاديث
والاثار السابقه في بيع بعير ببعيرين والعبد فرع قد ذكرنا
ان مذهبنا جواز بيع كل ما ليس مطعوما ولا ذهبا ولا فضة بعضه
ببعض متفاضلا وموجلا وبه قال جمهور العلما وقال ابو حنيفه
يحرم التاجيل في بيع الجنس بعضه ببعض من اي مال كان واحتج
الحسن عن سمرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع
الحيوان بالحيوان نسيه رواه ابو داود والترمذي والنساي وابن
ماجه قال الترمذي حديث حسن صحيح وعن ابن عباس قال
نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحيوان بالحيوان نسيه
واحتج اصحابنا بالاحاديث والاثار السابقه في بيع الابل بالابل
موجله ولانهما عوضان لا يجمعهما علة واحدة فلا يحرم فيهما النسا
كما لو باع ثوب قطن بثوب حرير الى اجل ولانه لا ربا فيه نقدا

وكذا النسيئة والجواب عن حديث سمرة من وجهين احدهما جواب
الشافعي انه حديث ضعيف قال البيهقي اكثر الحفاظ لا يثبتون سماع
الحسن من سمرة الا حديث العقيقة والثاني انه محمول على ان الاجل في ٤٥٢
العوضين فيكون بيع دين بدين وذلك فاسد كما سبق والجواب
عن حديث ابن عباس من الوجهين فقد اتفق الحفاظ على ضعفه وان
الصحيح انه مرسل عن عكرمة عن النبي صلى الله عليه وسلم وممن قال
ذلك البخاري وابن خزيمة والبيهقي وغيرهم قال ابن خزيمة
الصحيح عند اهل العلم بالحديث انه مرسل **قال المصنف رحمه الله**
وما حرم فيه ينظر فان باعه بجنسه حرم فيه التفاضل والنسا
والتفرق قبل التقابض لما روى عبادة بن الصامت رضي الله عنه
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الذهب بالذهب والفضة بالفضة
والتمر بالتمر والبر بالبر والشعير بالشعير والملح بالملح مثلا بمثل
يدا بيد فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان
يدا بيد وان باعه بغير جنسه فان كان مما يحرم الربا فيهما بعلة
واحدة كالذهب والفضة والشعير والحنطة حل فيه التفاضل وحرم
فيه النسا والتفرق قبل التقابض لقوله صلى الله عليه وسلم فاذا اختلفت
هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد فان تبايعا وتخايرا
في المجلس قبل التقابض بطل البيع لان التخاير كالتفرق ولو تفرقا
قبل التقابض بطل العقد وكذا اذا تخايرا وان تبايعا دراهم
بدنانير في الذمة وتقابضا ثم وجد احدهما بما قبض عيبا نظرت
فان لم يتفرقا جاز ان يرد ويطالب بالبدل لان المعقود عليه
ما في الذمة وقد قبض قبل التفرق وان تفرقا ففيه قولان احدهما

ابداله لان ما جاز ابداله قبل التفرق جاز بعد التفرق
كالمسلم فيه والثاني لا يجوز وهو قول المزني لانه اذا ابدله صار ٤٥٣
القبض بعد التفرق وذلك لا يجوز وان كان مما يحرم فيهما الربا
فيهما بعلتين كبيع الحنطة بالذهب والشعير بالفضة حل فيه التفاضل
والنسا والتفرق قبل التقابض لاجماع الامة على جواز اسلام الذهب
والفضة في المكيلات المطعومة **الشرح** حديث عبادة رواه
مسلم والنسا بالمد التاجيل قال الشافعي والاصحاب اذا باع مالا
ربويا فله ثلاثة احوال احدها ان يبيعه بجنسه فيحرم فيه ثلاثة
اشياء التفاضل والنساء والتفرق قبل التقابض الثاني ان يبيعه بغير
جنسه لكنهما مما يحرم فيهما الربا بعلة واحدة كالذهب والفضة
والحنطة والشعير والتمر بالملح والزبيب بالعسل فيجوز فيهما
التفاضل والنسا والتفرق قبل التقابض ودليل الجميع في الكتاب
وحيث شرطنا التقابض فمعناه التقابض قبل التفرق الذي
ينقطع به خيار المجلس كما سبق تفصيله قال الشافعي في كتاب
الصرف من الام والاصحاب لا باس ان يطول مقامهما في مجلسهما
ولا باس ان يصطحبا من مجلسهما الى غيره وان طال مشيهما وتباعدا عن مجلس
العقد ثم تقابضا قبل افتراقهما فيصح البيع لعدم افتراقهما ولو
باعه دينارا في الذمة بعشرة دراهم في الذمة ووصفا الجميع او
كان في موضع فيه نقد غالب ولم يكن العوضان حاضرين
ثم ارسلا من احضرهما او ذهبا مجتمعين اليهما وتقابضا قبل
القبض صح البيع وسلما من الربا ولو وكلا او احدهما في القبض
وحصل القبض قبل مفارقة العاقدين جاز والا فلا ومتى تفرقا

ومتى تفرقا قبل القبض وحصل القبض بطل العقد ويأثمان بذلك
قال ابن الصباغ والاصحاب فيكون هذا ربا جاريا مجرى بيع الربوي
نسيئة ولا يكفيهما تفرقهما في منع الاثم وان كان يبطل كما ان العقد
مع التفاضل باطل ويأثمان به قال اصحابنا فقد تعذر عليهما
التقابض في المجلس واراد ان يتفرقا لزمهما ان يتفاسخا العقد
قبل التفرق لئلا يأثما وان قبض كل واحد منهما نصف المعقود
عليه وتفرقا قبل قبض الباقي بطل العقد في الذي لم يقبض وفي
بطلانه في المقبوض الطريقان السابقان فيمن اشترى عبدين
فتلف احدهما قبل القبض المذهب انه لا يبطل بل يصح والله سبحانه
اعلم قال المصنف والاصحاب واذا تخايرا في المجلس قبل
التقابض فهو كالتفرق فيبطل العقد لما ذكره المصنف هذا
هو المذهب وبه قطع الجمهور وقال ابن سريج لا يبطل
لظاهر الحديث فانه سمى يدًا بيدٍ ه اخر المجلد والى هنا
انتهى كلام الشيخ مصنفه ابو زكريا يحيى بن شرف النواوي
فادركته المنية رحمه الله ونفعنا به في الدنيا والاخرة والحمد لله
رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد واله وصحبه وسلم تسليما
وحسبنا الله ونعم الوكيل